ذاتية

مسئولية الموثق

دكتور

محمد محيي الدين إبراهيم سليم

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق – جامعة المنوفية

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

- تعد مهنة التوثيق من أخطر المهن على الإطلاق إذ أن الموثق يقوم بإثبات تصرفات الأفراد ويضفي عليها صفة الرسمية ولعل أهم هذه التصرفات تلك الناقلة لملكية العقارات.
- وخطأ الموثق ليس بالخطأ الهين البسيط وذلك من وجهين :
  - الأول : يتمثل في

خطورة مهمته وتصور مدى الضرر الذي يحيق بالأفراد لو أنه إنحرف عن آداء تلك المهمة فيكفي أن يخطئ في تدوين بيان على غير ما أراده أصحاب الشأن وما يترتب عليه من أضرار بعيدة المدى .

- الثاني : أنه موظف عام ولا سبيل للطعن على أعماله إلا بسلوك طريق الطعن بالتزوير وهو طريق شاق قد يفشل المضرور في سلوكه مما يعرض مصالحه للضياع.
- من هنا تفردت مسئولية الموثق عن غيرها من أنواع المسئولية الأخرى فهي

مشددة بغرض المحافظة على حقوق الأفراد وفي نفس الوقت ونظراً لأن الموثق موظف عمومي فقد أحاطه المشرع بحصانه مبعثها الحفاظ على هيبة الأوراق الرسمية التي يحررها بحسبانها تصدر باسم الدولة ولذلك لم يفتح باب المسئولية على مصراعيه بل تطلب من المضرور إقامة الدليل على خطأ الموثق على وفق ما سنرى.

- من هنا كان اختيارنا لهذا البحث والذي سنقسمه إلى فصلين على النحو التالي:-

الفصل الأول : أساس وطبيعة مسئولية الموثق.

الفصل الثاني : دعوى المسئولية والتعويض ومدى تأثره بالشروط المقيدة أو المستبعدة للمسئولية.

الفصل الأول

أساس وطبيعة مسئولية الموثوق

- تمهيد وتقسيم :-

- لقد ثار الخلاف حول طبيعة مسئولية الموثق أهي عقدية أم تقصيرية أم أنها تحمل من مظاهر هذه وتلك وعلى أي أساس ترتكز تلك المسئولية .

- وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين : -

المبحث الأول : أساس مسئولية الموثق

المبحث الثاني : طبيعة مسئولية الموثق

المبحث الأول

أساس مسئولية الموثق

- الأصل أن يسأل الموثق عن فعله الشخصي ويمكن أن يساهم خطأ الغير بالإضافة إلى خطأ الموثق في إحداث الضرر.

- وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:-

المطلب الأول : الفعل الشخصي.

المطلب الثاني : فعل الغير.

المطلب الأول

الفعل الشخصي

د يخطئ الموثق بما يسبب ضرراً للعميل ويكون هذا الخطأ إما نتيجة إهمال عدم تبصر أو عن خطأ عمدي.

على ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين :-

الفرع الأول : الخطأ القائم على الإهمال وعدم الحذر.

الفرع الثاني : الخطأ العمدي.

الفرع الأول

الخطأ القائم على الإهمال وعدم الحذر

- تعريف الخطأ :

- من الصعب وضع تعريف محدد للخطأ لسببين :

الأول : أنـــه فكـــرة

أخلاقيـة مـن حيـث النشـأة والمصـدر ممـا يضـفي نوعـا مـن عـدم التحديـد والإنضباط للفكرة في ذاتها .

الثاني : أن الخطأ فكرة متعددة الأشكال ونظراً لإتساعها فمن الصعب وضع تعريف جامع مانع لها خاصة وأنها تتناول جميع جوانب السلوك الإنساني[1].

- ومع ذلك يمكن تعريف الخطأ بأنه : " الإخلال بالواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير ."[2] أو هو : " الإخلال بالتزام سابق ." [3]

- والخطأ القائم على الإهمال وعدم التبصر هو الإخلال بواجب قانوني سابق مع إدراك المخطئ لهذا الإخلال دون أن يقصد الإضرار[4].

١- د. أيمن العشماوي : تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسئولية المدنية – رسالة دكتوراه من جامعة المنوفية عام ١٩٩٨ صـ ١٩ .

٢- د. حمدي عبد الرحمن : مصادر الإلتزام – طبعة ١٩٩٩ صـ ٥٠٣ .

٣- د. حسام الأهواني : النظرية العامة للإلتزام جـ١ – مصادر الإلتزام طبعة ١٩٩٥ صـ ٥٣٥ .

٤- د. سليمان مرقس : المسئولية المدنية في تقنيات البلاد العربية – القسم الأول طبعة ١٩٧١ بند ٩٧ .

- <u>خطأ الموثق :</u>

-يفترض خطأ الموثق – دائما – وجود إلتزام سابق يفرض عليه من واقع أو من خلال مهنته .

- وللتحقق من أرتكاب الموثق للخطأ يجب الرجوع إلى الإلتزامات المختلفة المفروضة عليه دون النظر إلى ما يجب أن يتحلى به من أمانة لحماية مصالح عملائه أو حقوق الغير.
- وبعبارة أخرى يجب أن تؤخذ الغاية من الأمن القانوني في الإعتبار وهي تلك الغاية المرتبطة بوظيفة الموثق.
- وعلى ذلك فإن مسئولية الموثق تقوم على ركيزتين :-

-**الأولى :** وظيفته التوثيقية

و**الثانية :** واجبه المتعلق بالنصيحة والإرشاد .والمعيار في حدوث الخطأ من عدمه هو الإهمال وعدم الحذر (٥) .

- ولقد ثار التساؤل حول : مدى إمكان مساءلة الموثق عن خطئه إذا ارتكبه حال إصابته بخلل عقلي فهل نكون أمام حالة من حالات إمتناع المسئولية أم أن ذلك لا يقدح في مسئوليته ؟.

٥- - René Savatier: Le devoir de conseil des notaires dans la jurisprudence contemporaine. rép. defrénois. 1927. art 21347. p. 165. s.

- الأصل أن الانسان لا يسأل عن أفعاله الخاطئة إلا إذا كان مميزاً على الأقل أي مدركاً لأبعاد فعله لأن غير المدرك لا يسعه أن يتبين واجب الإضرار بالغير [٦]. وهو ما يقضي به حكم المادة (١٦٤) من القانون المدني والتي تنص على أن : " يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز ."
- وعلى ذلك من أصيب بخلل عقلي كالمعتوه والمجنون فلا يمكن نسبة الخطأ إليه لعدم توافر الإدراك أو التمييز لديه [٧].
- وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قرر مسائلة عديم التمييز – استثناء – إذا توافرت ضوابط معينه مضمونها أن يتسبب فعله في الإضرار بالغير مع عدم استطاعة الأخير الحصول على تعويض من متولي رقابة عديم التمييز أو لعدم وجوده أصلاً ففي هذه الحالة يمكن للمضرور الرجوع على عديم التمييز (المادة ١٦٤ مدني) .
- وتتميز مسئولية عديم التمييز في هذه الحالة بأنها – على ضوء ما سبق – مسئولية احتياطية لا تستند إلى مفهوم الخطأ لأن الفرض أن عديم التمييز غير مدرك وبالتالي لا يمكن أن ينسب إليه خطأ ما .

٦- د. حمدي عبد الرحمن – السابق صـ ٥٠٧

٧- د. محمد لبيب شنب – الوجيز في مصادر الإلتزام طبعة ١٩٩٢ صـ ٣٨٨ وما بعدها

- وفي نفس الوقت تتميز بأنها مسئولية جوازية للقاضي الذي له أن يقضي بالتعويض أو يمتنع عن ذلك فضلاً عن أنها مسئولية مخففة أي إذا قرر القاضي التعويض فهو لا يقضي به كاملاً يغطي كل الضرر الذي أصاب المضرور بل له الإكتفاء بتعويض عادل على ضوء مركز الطرفين [٨].
- وتقوم المسئولية الاحتياطية لعديم التمييز على ركيزتين :

- **الأولى :** الخطأ الموضوعي ومضمونه أنه يكفي لقيام المسئولية في هذه الحالة أن يتمثل سلوك عديم التمييز في انحراف عن سلوك الشخص المعتاد .
- **الثانية :** حماية المضرور وهو ما يسمى بالضمان والذي تدور فكرته حول عدم كفاية النظر إلى المسئول بل يجب الاهتمام بحماية المضرور [٩].
- ولعل اشتراط التمييز لقيام ركن الخطأ في المسئولية يتفق مع فلسفة التمييز فالانسان يسأل لأنه مخير وهو إذ يختار أن يسلك مسلكاً منحرفاً فيجب أن يسأل أما من يفقد اختياره لفقدان الإدراك فلا يمكن مساءلته[١٠].

٨- د. محمد لبيب شنب – السابق صـ ٣٩٠ ، د. حمدي عبد الرحمن- السابق صـ ٥٠٨ ، د. حسام الأهواني – السابق صـ ٥٤٤ وما بعدها .

٩- د. حسام الأهواني – السابق صـ ٥٤٥

١٠ – د. منصور مصطفى منصور – مشار إليه د. حسام الأهواني – السابق صـ٥٤٣ مقروءة مع هامش (١).

- وإذا كان ما سبق يمثل الأصل العام في مسئولية عديم التمييز إلا أن البعض ذهب – اعتداداً بالمفهوم الموضوعي للمسئولية – إلى القول بمسئولية الموثق تأسيساً على أن الخلل العقلي الذي أصابه وقت اقترافه للسلوك الضار لا يؤثر في لزوم مساءلته في النطاق المدني[١١].
- ولا يكفي – لمساءلة الموثق – إثبات سلوكه المنحرف بل يجب فوق ذلك إثبات أنه كان بمقدوره التصرف بصورة أخرى خلاف ما حدث [١٢]. وهو أمر يرجع تقديره للقاضي بالنظر إلى كل الظروف والملابسات التي أحاطت بالواقعة حتى إذا تبين له أن هناك استحالة تحول دون علم الموثق بالواقعة فإنه لا يمكن مساءلته.
- وتطبيقاً لذلك : قضي بعدم مسئولية الموثق عن عدم اخطار حائز العقار عند بيعه حتى يتسنى له الإستفادة من الاتفاق السابق مع المالك على أفضليته عند بيع العقار طالما ثبت أن الموثق لم يكن قادراً على العلم بوجود هذا الاتفاق خاصة وأن البائع أخفى وجوده [١٣].

١١- Flour et Aubert : droit civil , les obligations 1er le fait juridique. 7éd.1997.n° 96.

١٢- Flour et Aubert : op. cit n° 113.

١٣- cass.civ. : 16 – 3 – 1965 . D. 1965 . 446

وفي نفس المعنى :

- cass.civ. : 14 – 1 – 1981. bull. civ. I. n° 14.
- cass.civ. : 13 – 6 – 1972 . bull. civ. I . n° 150 .

- وعلى ذلك يجب على الموثق واجب النصيحة والإرشاد للعميل إذا كان بمقدوره الوقوف على حقائق وجوانب الموضوع المسند إليه فإن لم يفعل كان مخطئاً ووجبت مسائلته .

الفرع الثاني

الخطأ العمدي

- نظراً لخطورة وظيفة الموثق فقد ثار الخلاف حول المقصود بالخطأ العمدي للموثق. ويمكن أن نتبين – في هذا الصدد – اتجاهين فلقد آثر البعض الوقوف عند المفهوم التقليدي للخطأ العمدي في حين تجاوز البعض الآخر – في محاولة لتوسيع نطاق المسئولية – نطاق المفهوم التقليدي وتبني مفهوماً أكثر تشدداً .

- الاتجاه الأول :

" تبني المفهوم التقليدي للخطأ العمدي "

- يقف هذا الإتجاه عند حدود المفهوم التقليدي للخطأ العمدي وهو الانحراف المتعمد للسلوك من قبل المخطئ .

- ولقد ثار الخلاف – في نطاق هذا الاتجاه – حول المعيار الحاسم للخطأ العمدي:

١- فذهب البعض إلى أن ما يميز الخطأ العمدي هو الارادة المتعمدة أو المقصودة لإحداث الضرر .

٢- في حين ذهب آخرون إلى أن نية الاضرار ليست شرطاً ضرورياً حيث يكفي أن يتصرف الشخص وهو على يقين من حدوث الضرر بصرف النظر عن توافر أو عدم توافر نية الاضرار لديه[١٤].

- والواقع أنه إذا كان الفرق يبدو ظاهراً – شكلاً – بين الرأيين السابقين إلا أن هذا الفرق يتلاشى عند فحص مضمون كل منهما فإذا كان الشخص على يقين من حدوث الضرر نتيجة فعله فإن اليقين هنا يختلط بالنية بدرجة كبيرة يمكن القول معها أن توافر اليقين في هذه الحالة يعد أحد معايير توافر نية الاضرار.

- ومع ذلك فقد اشترط القضاء ضرورة إظهار النية المتعمدة للإضرار والوقوف عليها بوضوح بحيث لا يكفي مجرد التيقن من حدوث الضرر خاصة في بعض المجالات كالتأمينات أو الضمان [١٥].

الاتجاه الثاني : -

"الخطأ العمدي والوجود المتعمد للخطر"

- لم يقتنع القضاء بالمفهوم السابق للخطأ العمدي وإنما حاول وضع مفهوم جديد يوسع من نطاقه عن ذي قبل إمعاناً في حماية الأطراف من ناحية وتشديداً لمسئولية الموثق من ناحية أخرى .

١٤- في تفصيل هذه الآراء : د. حسام الأهواني – السابق صـ ٥٤٩ ، د. محمد لبيب شنب – السابق صـ ٣٩٠ وما بعدها ، د. عبد المنعم البدراوي – النظرية العامة للإلتزامات – جـ١ . مصادر الالتزام طبعة ١٩٩١ صـ٤١٣ وما بعدها ، د. سليمان مرقس – السابق بند ٩٧ .

- Marty et Raynaud : droit civil , sirey. T. 2. vol. 1er . n° 411.

١٥- - cass.civ. : 24 – 1 – 1966. D. 1966. 256.

- وبالفعل هجرت محكمة النقض الفرنسية المفهوم التقليدي السابق للخطأ العمدي وهو النية المقصودة أو الارادة المتعمدة للضرر وكان يمكن القول بأنها اكتفت بتوافر اليقين على ذلك إلا أنها ذهبت لأبعد من هذا إذ اعتبرت أن مجرد التسبب في إحداث خطر عادي بسيط بمثابة دلالة على ارتكاب الخطأ العمدي أي أن الوجود المتعمد للخطر يتكافأ – في أثره – مع النية المتعمدة للضرر .

- فالموثق الذي يضحي – عن ارادة وعلم – بمصالح أحد الطرفين فإنه لم يرتكب إهمالاً عادياً أو بسيطاً ولكنه يحدث خطراً ارادياً مع قبوله لاحتمال وقوع الضرر فالإيجاد المتعمد للخطر يصبح منشئاً للخطأ العمدي [١٦].

تعليق على الحكم:

- لقد أحدث هذا الحكم اختلافاً في الفقه وانقسم إلى فريقين :

- **الأول :**

- يؤيد هذا الاتجاه المحكمة فيما اتجهت إليه ويرى – تبريراً للأتجاه القضائي– أن المبادئ السابقه تجد سندها في أحكام الضمان ومهما كان الخطأ في بدايته يسيراً فإن النية السيئة للموثق قد حولته إلى خطأ عمدي جسيم مما يفرض عليه إلتزاماً بالضمان [١٧].

١٦- - cass.civ.: 10-2-1972.j.c.p.1972.II. 17201.note.Aubert.rép.defrénois. 1972.art.30208.note Aubert.

١٧- - Ghestin:La faute intentionnelle du notaire dans l'exécution de ses obligations contractuelles et l'assurance de responsabilité.D.1974.chr.31.n°25

- الثاني :

- وعلى العكس مما ذهب إليه الرأي الأول فقد ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن مثل هذا الاتجاه يمثل تغييراً غير طبيعي في أساس مسئولية الموثق .

- والقول بالضمان على أساس النية السيئة العادية أو البسيطة التي لم ترقى إلى مرتبة الخطأ العمدي هو قول مردود إلا إذا عممنا هذا الفكر على كافة أنواع المسئولية دون أن نؤثر الموثق بتحمل نتائجها وبذلك يمكن مساءلة الموثق لمجرد تجاوزه الخطوط البيضاء عند إشارة المرور وهو ما لم يقل به أحد .

- يضاف لذلك أنه لا يوجد مبرر لإستثناء الموثق بقواعد خاصة توسع من نطاق مسئوليته إضراراً به إذ أن أحكام مسئوليته المهنية كافية لعقد مسئوليته ومحاسبته إذا عرض أحد عملائه لمخاطر كبيرة تؤدي إلى إحداث ضرر به والقول بغير ذلك يعد نوعاً من عدم المشروعية بل والتعسف [١٨].

١٨- Briére de l'isle: la faute intentionnelle á propos. de l'assurance de la responsabilité professionnelle. D.1973. chr. 259. Aubert.

- العودة مرة أخرى للمفهوم التقليدي للخطأ العمدي :

- نتيجــة للإنتقــادات الشــديدة والجوهرية لمفهوم الخطأ العمدي السابق والذي تبنته محكمة النقض في حكمها بتـاريخ: ١٠/ ١٢ /١٩٧٢ فإنهـا تراجعـت عـن ذلـك فـي حكـم لهـا بتـاريخ : ١٩٧٤/٦/١٢ مؤكدة أنه لا يكفي لمساءلة الموثق أن يكون قد أهمل أو أراد أتيان العمل وإنما يجب فوق ذلك إتجاه إرادته إلى أحداث الضرر .

- فلا يكفي مجرد اتجاه ارادته لإرتكاب خطأ جسيم أو أنه كان يعلم بارتكابه أو أنه سيزيد من احتمال إحداث الضرر بل يجب أن تستظهر المحكمة وتتأكد من أنه أراد إحداث الضرر [١٩].

- وتواترت بعد ذلك أحكام القضاء تؤكد على ضرورة توافر إرادة إحداث الضرر حتى يتوافر الخطأ العمدي [٢٠]. وهو ما يعني تطبيق القواعد العامة في المسئولية عن الخطأ العمدي دون إيثار الموثق بقواعد خاصة .

- ولقد ثار تساؤل على جانب كبير من الأهمية وهو أنه إذا كان وجود الخطأ ثابتاً فهل يجب إعتباره خطئاعمدياً بالنسبة لكل الأضرار التي سببها حتى تلك الأضرار التي أحدثها هذا الخطأ على الرغم من أن بعضها لم يكن يسعى إليها مرتكب الخطأ؟ .

---

١٩ - Cass. civ.: 12 – 6 – 1974 . bull. civ. I. 181.

٢٠ - Cass. civ.: 7 – 7 – 1976 . bull. civ. I. 249.

- Cass. civ.: 2 – 2 – 1994 . bull. civ. I. 37.

- Cass. civ.: 29 – 5 – 1985 . bull. civ. I. 165.

- لقد تبنى القضاء – في هذا الصدد – مفهوما ضيقا للخطأ قوامه التمييز بين الأضرار التي يسببها هذا الخطأ واتجهت إليها الإرادة وتلك يسأل عنها وبين الأضرار التي لم تتجه إليها الإرادة وهذه يغطيها الضمان [٢١].

---

٢١ -
- Cass. civ.: 22 – 7 – 1985 . bull. civ. I.n° 232.
- Cass. civ.: 3 – 1 – 1996 . bull. civ. I.n° 5.

المطلب الثاني

فعل الغير

أولاً – المبدأ العام في المسئولية عن فعل الغير :-

- يسأل الموثق عن أخطاء تابعيه طبقاً للمبادئ العامة في مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه وهي تترتب بقوة القانون دون حاجة لإثبات خطأ المتبوع أي أنه لا يقبل منه نفي الخطأ في جانبه حتى يفلت من المساءلة [٢٢].

- فالمتبوع – إذا توافرت شروط مسئوليته – لا يمكنه التخلص منها إذ ليس امامه إلا الدفع بعدم توافر شروطها وها هي قد توافرت في حقه – نتيجة ثبوت مسئولية التابع – فلا مناص من مساءلته ولا يشفع له – درءاً للمسئولية – نفي الخطأ أو عدم استطاعته الحيلولة دون وقوع الحادث بسبب المفاجأة أو بأن سبباً أجنبياً بالنسبة له كان سبب الضرر [٢٣].

٢٢- j.de poulpiquet: D. notaire. n° 349. s.

٢٣- د. حسام الأهواني – السابق صـ ٦٢٣ ، د. محمد لبيب شنب – السابق صـ ٤٢٣ ، د. السنهوري – الوجيز صـ ٤٢٤ وما بعدها ، د. اسماعيل غانم – النظرية العامة للإلتزامات – مصادر الالتزام طبعة ١٩٦٨ صـ ٤٤٣ ، د. عبد المنعم فرج الصدة – مصادر الالتزام طبعة ١٩٧٤ صـ ٦٧٢ ، د. مصطفى الجمال – النظرية العامة للإلتزامات جـ ١ مصادر الالتزام طبعة ١٩٨٥ صـ ٤١٥ ، د. احمد سلامة – مذكرات في نظرية الالتزام – مصادر الالتزام طبعة ١٩٧٨ صـ ٣١٣ .

- ويذهب الرأي الغالب في الفقه والقضاء إلى أن أساس مسئولية المتبوع هو الضمان [٢٤]. خاصة وأن الموثق يكلف بمهمة معينة من خلالها يباشر سلطته بالإضافة إلى سلطته في الإشراف والإدارة بالنسبة لتابعيه ومن الطبيعي مقابل ذلك أن يكون ضامناً للأخطاء التي تحدث[٢٥].
- ولقد ثار التساؤل عن مدى ضرورة إظهار العلاقة الواجب توافرها بين الخطأ المرتكب من جانب التابع والوظائف الممنوحة له؟.

٢٤- د. حسام الأهواني - السابق صـ ٦٢٢

٢٥ -
- Michel le galcher baron: les obligations 1982. p. 89.
- Marty et raynaud: op. cit n° 49.
- Flour et Aubert: Le fait juridique.n° 206.

- ومن أحكام النقض المؤيدة لفكرة الضمان أنظر : نقض مدني : ١٦ / ١٢ / ١٩٥٤ – مجموعة أحكام النقض – ٦ – رقم ٣٥ صـ ٢٧٠ ولقد ورد بهذا الحكم بأن : " مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسئولية تبعية مقرره بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانوني . " وبأنه :" متى كان الحكم الجنائي قد قضى بإلزام الموظفين المقترفين للجريمة متضامنين بالتعويض المدني كما قضى بإلزام الحكومة بهذا التعويض بطريق التضامن مع هؤلاء الموظفين على اعتبار انها مسئولة عنهم مسئولية المتبوع عن تابعه وليست مسئولة معهم عن خطأ شخص وقع منها ساهم في ارتكاب الجريمة فإنها بهذا الوصف تعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون فإذا دفعت التعويض المحكوم به على موظفيها بإعتبارهم مسئولين عن أحداث الضرر الذي كان أساساً للتعويض تنفيذاً للحكم الجنائي الصادر في الدعوى المدنية فإن لها بهذا الوصف أن تحل محل الدائن المحكوم له بالتعويض في حقوقه ويكون لها الحق في الرجوع على أي من المدينين المتضامنين بجميع ما أدته .

- وفي نفس المعنى : - Cass.civ: 6 – 2 – 1974 . D. 1974 . P. 409.

قبل الإجابة على هذا التساؤل نستبعد الفرضين التاليين :

- الأول :

-حالــة إرتكــاب

التابع للخطأ حال تأدية وظيفته . فلا خلاف على مسئولية المتبوع في هذه الحالة .

- الثاني :

- الخطأ الصادر من التابع والمقطوع الصلة تماماً بالوظيفة كأن يرتكبه حال تواجده في إجازة مثلاً . وفي هذه الحالة لا يمكن مساءلة المتبوع .

- يتبقى إذاً فرض أخير وهو مكمن التساؤل ومضمونه أن التابع لا ينوي ممارسة وظيفته إلا أن تصرفاته الخاطئة لا تكون مقطوعة بالكامل عن هذه الوظيفة .
- لم يتفق القضاء على حل واحد تجاه تلك المسألة ويمكن أن نتبين في هذا الصدد اتجاهين :

-الأول :

-يمثل هذا الاتجاه القضائي الجنائي الذي اتجه إلى أن مسئولية المتبوع تظل قائمة رغم تعسف التابع في ممارسة وظيفته طالما وجد ارتباط بين خطئه وأداء وظيفته بصرف النظر عن قدر هذا الارتباط .

- فيكفي توافر أي عنصر من عناصر الارتباط حتى تنهض مسئولية المتبوع .

- وعلى ذلك يكفي توافر الارتباط الزمني كالضرر الناشئ خلال وقت العمل أو الارتباط المكاني كالضرر الناشئ في أماكن العمل وأخيراً يكفي الارتباط بالوسائل كالضرر الناشئ بمساعدة الوسائل التي يحصل عليها عن طريق العمل(٢٦).
- الثاني :

- يمثل هذا الاتجاه القضاء المدني الذي اتجه إلى أن مسئولية المتبوع لا تقوم إلا عندما يكون الفعل الضار للتابع قد تم لحساب المتبوع . فالتعسف في استخدام الوظيفة لا يمكن أن يتسبب في قيام مسئولية المتبوع (٢٧).
- وتطبيقاً لذلك قضي بأن : " المتبوع لا يعفى من مسئوليته إلا إذا كان تابعه قد تصرف خارج نطاق وظيفته التي استخدمها دون إذن ولأغراض بعيدة عن اختصاصاته . " (٢٨).

٢٦- - Cass. crim : 2 – 11 – 1971 . D. 1973 . 21 – note larroumet.
- Cass. crim : 28 – 3 – 1973 . D. 1974 . 77 – note jaubert.

٢٧ - - Cass. civ : 14 – 6 – 1957 . D. 1958 . 53. note R.savatier.
- Cass. civ : 24 – 11 – 1971 . bull.civ. II. n° 321.
- Cass. civ : 11 – 1 – 1973 . bull.civ. II. n° 20.

٢٨ - - Cass. civ : 19 – 5 – 1988 . bull.civ. II. n° 5.

- لقد وضع هذا الحكم قرينة على مسئولية المتبوع حتى في الحالة التي يتعسف فيها التابع في استخدام وظيفته وفي نفس الوقت يمكن للمتبوع هدم تلك القرينة بتوافر الشروط الأتية : -

١- أن يقوم التابع بعمل لا يدخل موضوعيا في مهام وظيفته .

- وتطبيقا لذلك قضي بأن البنك الذي يختلس أموالا مسلمة إليه لإستخدامها في عمليات تدخل في وظائفه فإن ذلك يعد في نطاق الممارسات الوظيفية (٢٩).

٢- ألا يسمح المتبوع لتابعة بممارسة هذا العمل لأن وجود مثل هذا الإذن إنما يعني الاتجاه لتوسيع نطاق اختصاصاته وبالتالي يلتزم المتبوع بتغطية أخطاء التابع فيما يتعلق بالاختصاص الجديد .

٣- والشرط الثالث بمثابة تأكيد للشرطين السابقين ومضمونه أن يكون التابع قد تصرف لأهداف بعيده عن اختصاصاته وثبت ذلك بأن يقام الدليل على أن التابع لم يتصرف في إطار مصلحة الجهة التي يعمل بها.

- وتطبيقاً لذلك فإنه يعد تصرفاً خارج نطاق مصلحة جهة العمل ما قام به التابع والذي يعمل في مؤسسة رقابية من اشعال النار في الأماكن الخاضعة لمراقبته بعد أن دخلها بدون إذن (٣٠).

---

٢٩ - Cass. civ : 11 – 6 – 1992 . bull.civ. II. n° 164.

٣٠ - Cass. civ : 17 – 3 – 1993 . bull.civ. II. 117.

ثانياً: مسئولية الموثق عن أخطاء تابعيه :

- تنعقد مسئولية الموثق عن أخطاء تابعيه عندما يقع هذا الخطأ أثناء ممارسة التابع لوظيفته ولا يقدح في ذلك أن الأخير قد تعسف في ممارسة تلك الوظيفة طالما قام الارتباط – على نحو ما أسلفنا- بين هذا الخطأ وبين النشاط الوظيفي.
- وتطبيقاً لذلك قضي بمسئولية الموثق عن قيام أحد الكتبة التابعين له باختلاس بعض الأموال المسلمة له بمناسبة عمل يدخل في اختصاصات الموثق [٣١].
- ولقد أثير التساؤل عن مدى مسئولية الموثق في حالة قيام تابعه بخداع العميل وإيهامه باختصاصه الوظيفي مع أنه ليس كذلك مما يعني أن الخطأ ارتكب خارج النطاق الوظيفي الحقيقي ؟
- لقد تصدى القضاء للإجابة على التساؤل السابق مؤيداً ضرورة أن يوضع في الاعتبار التحليل النفسي للعميل .
- وترتيباً على ذلك قضي بمسئولية الموثق إذا اعتقد العميل – بحسن نية – أن التابع قد قام بإنجاز عمل من أعمال الوظيفة في حين على العكس لم تكن هناك صلة موضوعية بين هذا العمل وبين وظيفة الموثق [٣٢].
- ويبدو أن القضاء بهذا الحكم قد أراد توسيع النطاق الحمائي للمضرور ولكن -وفي نفس الوقت – ألزمه بضرورة إثبات اعتقاده – بطريقة مشروعة – بأنه يتعامل مع المتسبب في الضرر باعتباره تابعاً [٣٣] .

-٣١ - Cass. civ : 11 – 6 – 1992 . bull.civ. II. n° 164.

-٣٢ - Cass. civ : 19 – 1 – 1994 . bull.civ. II. n° 34.

-٣٣ - Cass. civ : 29 – 5 – 1996 . bull.civ. II. n° 118.

ثالثاً : استبعاد مسئولية الموثق رغم خطأ التابع :

- إذا استطاع المضرور اثبات اعتقاده المشروع بأن من تسبب في الضرر تصرف بصفته تابعا قامت مسئولية الموثق على نحو ما أسلفنا .

- وعلى العكس من ذلك إذا عجز عن هذا الإثبات فلا يمكن مساءلة الموثق.
- وتطبيقاً لذلك قضي باستبعاد مسئولية الموثق عن فعل أحد الكتبة التابعين له اعتماداً على أن الشيك المسلم من قبل العميل المثبت في أمر الكاتب كان بمبلغ أقل من المبلغ المشار إليه في الإيصال الذي كان قد سلم إليه والذي لم يكن – فضلاً عن ذلك – مطابقاً للنموذج المعلن للعملاء.
- وأضافت المحكمة أنه بتسليم هذا القرض بالفوائد – تلك العملية المحظورة على الموثقين – فإن الكاتب لم يتصرف لحساب صاحب العمل التابع له ولكن لحسابه الشخصي [٣٤]

---

٣٤ - Cass. civ : 8 – 12 – 1987 . bull.civ. I. n° 339.

المبحث الثاني

طبيعة مسئولية الموثق

- مضمون عمل الموثق:-

- الأصل أن يتقدم العميل للموثق طالباً منه الخدمة بل قد يقدمها الموثق له تلقائياً إذا كان العميل معروفا لديه ويعلم بحدود مصلحته وما يجب أن يقدمه له

- والموثق يقوم بهذا أو ذاك من خلال اختصاصه الوظيفي والنظام القانوني الخاضع له.
- ومن المتصور أن يرتكب الموثق – حال تأدية وظيفته – خطأ يسبب ضرراً للعميل وهنا يثور التساؤل حول أحكام المسئولية التي يحاسب على ضوئها هل هي المسئولية العقدية أم التقصيرية – وللإجابة على ذلك يجب أولاً أن نستعرض مظاهر عمل الموثق المختلفة إذ هي بمثابة عامل أو عنصر مساعد لتحديد طبيعة مسئولية الموثق فإذا فرغنا من تلك المهمة أمكن تحديد طبيعة تلك المسئولية .
- وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : العناصر المساعدة على تحديد طبيعة مسئولية الموثق

المطلب الثاني : تحديد طبيعة مسئولية الموثق

المطلب الأول

العناصر المساعدة على تحديد طبيعة

مسئولية الموثق

- يمكن القول بأن الموثق يمارس عمله من خلال عدة مظاهر فإما أن يوكله العميل ويكون مديراً لأعماله أو يتعاقد معه على إنجاز عمل معين وأخيراً – وهو الأصل- فهو يمارس عمله من خلال النظام القانوني العام للدولة بإعتباره أحد موظفيها .

- **أولا:** التوكيل وإدارة الأعمال :

- من المعلوم أن الوكيل يقوم بعمل قانوني بإسم ولحساب الموكل (النيابة في التعاقد)[٣٥]. غير أنه يلاحظ أن الموثق لا يوكل في أمور عامه لموكله وإنما يكون ذلك في حدود إختصاصه الوظيفي فقط [٣٦].

٣٥- في تفصيل ذلك أنظر : د. عبد المنعم البدراوي – السابق صـ١٠٠ وما بعدها ، أ.د. حسام الأهواني – السابق صـ٣٣٢ وما بعدها

- Collar dutilleul et delebecque: contrats civils et commerciaux. D. 3éd.1996 n°639

٣٦- - Collar dutilleul et delebecque: op. cit n° 683

- يضاف لذلك أن الموثق لا يمثل العميل لا لأنه يجب أن يكون طرفا في العمل الذي يقوم به حيث إن النائب أو الوكيل ليس طرفا في العمل الذي يباشره لموكله وإنما ينشأ ذلك من مضمون وظيفة الموثق التي تقوم على تأكيد التصرف للأطراف وليس إنجازه(٣٧).
- ومع ذلك قد يحصل الموثق على تفويض من العميل إلا أن هذا التفويض لا يكون مرتبطا بإنجاز أعمال وظيفته بل هو أمر ثانوي أو فرعي ويمكن تكييفه على أنه من قبيل إدارة الأعمال وفي هذه الحالة يتدخل الموثق تلقائيا – تنفيذا للتفويض – لإنجاز العمل مما قد يحمل معه شبهة تجاوز حدود وظيفته المهنية (٣٨).
- صفوة القول أنه إذا كان التفويض وإدارة الأعمال قد يفسر كل منهما – في بعض الأحيان – نشاط الموثق في جزء منه إلا أنه لا يمكن أن يساهما في تحديد طبيعة نشاط الموثق بصفة عامة .

٣٧- - Flour et Aubert : driot civil, les obligations,1, l' acte juridique, armand colin. 7éd. 1996 n° 436.

٣٨- - Flour et aubert : op . cit . n° 437.

ثانياً : الوجه التعاقدي لعمل الموثق :

- لا تبدو الطبيعة التعاقدية في عمل الموثق واضحة صحيح أنه لا يستطيع رفض التعاقد بالنسبة للعميل الذي يطلب منه ذلك هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن مقابل الأتعاب له طبيعة لائحية عن طريق جداول الرسوم التي لا يملك الأطراف حيالها أي مرونة أو حرية في مناقشتها[٣٩].

- ومع ذلك فإنه يمكن القول بوجود مظهر تعاقدي غير قابل للمنازعة لتدخل الموثق من خلال سعي العميل الذي يمارس حرية الإختيار للمفاضلة بين الموثقين ولجوئه إلى واحد منهم بعينه لكي ينجز له العمل المطلوب وهذا ما أكد عليه القضاء في أكثر من مناسبة [٤٠].

- ولكن تجدر الإشارة إلى أن مثل هذا المظهر التعاقدي لا يفسر كل نشاط الموثق مما يمكن معه القول بأنه لا يصلح أساساً لعمله .

٣٩- - Flour et aubert : op . cit . n° 131.

- Durand: la contrainte légal dans la formation du rapport contractuel. rev . trim. dr. civ. 1994 . P. 73.

- Morel : le contrat imposé, dans le droit privé français au milieu du xxe. Ripert T. 2. P. 116.

٤٠- - Cass. civ: 11 – 4 – 197 3. D. 1973. 456.

- **ثالثاً : العنصر القانوني (النظامي):**

- يشكل الموثق جزءاً من النظام القانوني للدولة فهو يباشر مهنته لإثبات الأعمال القانونية للأفراد (التبرعات – الرهن – الزواج ...... إلخ)

- وإذا كان الموثق يمارس مهاماً خاصة متعددة فإن مهمة التوثيق هي أهمها على الإطلاق .

- والموثق حينما يمارس مهمته إنما يمارسها باستقلال عن هيمنة أو تأثير الأفراد وهو ما ينسجم مع المغزى من إنشاء وظيفة الموثق ألا وهو ضمان تحقيق الأمن القانوني سواء بالنسبة للأعمال التي تخضع لمقتضى الشرعية أو الصحة التي يطالب بها الأطراف لهذه الأعمال أو بالنسبة للأعمال التي يرغب الأطراف في توثيقها. وبعبارة أخرى فإن الموثق يؤدي واجباً قانونياً للشرعية [٤١].

- العنصر القانوني لواجب الاستشارة أو النصيحة:

- تبدأ مهمة الموثق باستلامه للأعمال المطلوب توثيقها من الأطراف.

٤١- j. de poulpiquet : la responsabilité civile de disciplinaire des notaires – L. G. D. J. 1974. P. 29

- ولا يقف مفهوم الإستلام عند المناولة المادية للأوراق المطلوب توثيقها بل إن الأمر يتجاوز ذلك إلى الحصول على توقيعات الأطراف بعد التحقق من أشخاصهم والتعرف على قصدهم من العمل ثم يقوم بالتوقيع على العمل بنفسه (٤٢).

- ونظراً لأن الأطراف إنما يقصدون من وراء طلب التوثيق ضمان فعالية التصرف وتحقيق آثاره فإن ذلك يلقى على الموثق واجب اسداء النصح لهم حتى يأتى العمل على الوجه الصحيح بما يتفق مع ما يهدفون إليه من نتائج وبما يحقق الأمن أو الضمان القانونى.

- وواجب النصيحة وإن كان واجبا تكميليا أكثر منه أساسياً إلا أنه يوسع من نطاق نشاط الموثق.

- ولكن نظراً لأن واجب النصحية يساهم فى تبصير الأطراف بالمدخل القانونى الصحيح لتحقيق أغراضهم فإن معظم الفقة ينظر الآن إلى هذا الأمر بحسبانه قد صار التزاماً قانونياً على عاتق الموثق بمعنى أنه يرتبط بصفة الموثق وليس بوظيفة التوثيق وحدها (٤٣).

٤٢- J. Flour: sur une notion nouvelle de L'authenticité rép. Defrénois. 1972. art. 30159 p. 992.

٤٣- J. de poulpiquet : op. cit. p. 186.
- R. savatier: op. cit. p. 165.

- فواجب النصيحة ينطي ويستغرق كل نشاط الموثق عن طريق اخضاع هذا النشاط ذاته لمقتضى الأمن أو الضمان القانوني(٤٤) .

٤٤- - tourneau et cadiet: droit de la responsabilité civile. D 1996. n° 470.
- Marty et raynaud: droit civil. Sirey.T.2. n° 626.

المطلب الثانى

تحديد طبيعة مسئولية الموثق

- لاحظنا أن لوظيفة الموثق مظهران : الأول تعاقدى والآخر تنظيمى ولقد آثار هذا الإزدواج نوعاً من الغموض – حول تحديد طبيعة مسئوليته – ألقى بظلاله على الاتجاهات الفقهية والقضائية على حد سواء.
- ولعل مكمن الخلاف فى الاتجاهات المختلفة هو : هل مسئولية الموثق عقدية أم تقصيرية ؟
- **أولا:** موقف الفقه:
  - تفرق الفقه إلى ثلاثة اتجاهات على النحو التالى :-
- الاتجاه الأول:
  - يرى البعض أن مسئولية الموثق عقدية خاصة وأن هذا التكييف يتفق مع حقيقة نشاط الموثق.
- بل إنه لا يمكن إنكار وجود عقد حتى فى الحالة التى يفرض فيها على الموثق القيام بعمله عن طريق مقتضى عمل أو قرار موثق[٤٥].

٤٥- G. durry : la distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité Délictuelle.1986. n° 168.

- <u>الاتجاه الثانى:</u>

- وعلى العكس مما سبق ذهب البعض إلى القول بأن مسئولية الموثق تقصيرية. يؤكد ذلك تبعية الموثقين القانونية للأنظمة التى ينتسبون إليها. كما أن هذا التكييف يتفق مع الاتجاه الذى يحول دون اتجار الموثق بمهنته والاصرار على الدور القانونى الذى يقوم به وهو التوثيق والنصيحة والحيدة والنزاهة فى التوفيق بين الأطراف(٤٦).

- يضاف لذلك أن النشاط الأساسى للموثق يتمثل فى المهام التى يكلف بها من قبل المرفق العام التابع له والتى تتبلور فى تحرير الأعمال وتقديم الاستشارة والنصيحة بحيدة تامة للأفراد(٤٧).

- <u>الاتجاه الثالث:</u>

- نظراً للطبيعة المتغيرة لتدخل الموثق فقد إرتأى بعض الفقه تطبيق أحكام كل من المسئولية التقصيرية والعقدية على عمل الموثق إلا أنهم اختلفوا – فيما بينهم – حول طبيعة هذا التطبيق وذلك إلى فريقين:-

---

٤٦- J. de poulpiquet: op. cit. p. 154.

٤٧- J. de poulpiquet: op. cit.p.172

- **الأول : التطبيق المتناوب أو المتعاقب :-**

- اتجه البعض إلى إقتراح مبدأ التطبيق المتناوب أو المتعاقب لقواعد كل من المسئولية التقصيرية أو العقدية حسب ظروف كل واقعة وبمراعاة الشروط التى يتدخل فيها أو من خلالها الموثق.
- وعلى ذلك تطبق قواعد المسئولية التقصيرية أحياناً وقواعد مسئولية الوكيل أحياناً أخرى بل ويمكن أن تطبق عليهم أحكام مسئولية مدير الأعمال وهكذا فإن الموثقين يخضعون لأنظمة مسئولية من طبيعة مختلفة(٤٨).

- **الثانى : التطبيق الجامع :-**

- رفض البعض فكرة التطبيق المتناوب أو المتعاقب لأحكام كل من المسئولية التقصيرية والعقدية ويقترح بدلاً منها الأخذ بالتطبيق الجامع أو الشامل لمبادئ كلا المسئوليتين.
- وتفصيل ذلك أن الموثق رغم أنه موظف عمومى إلا أن لجوء الأطراف إليه غالباً ما يكون من خلال إبرام عقد معه ومظهر التعاقد هو قيام الموثق بالممارسة الصحيحة لوظيفته فإذا أخل بواجباته الوظيفية فإن للعميل أن يختار نظام المسئولية الذى يلجأ لأحكامه(٤٩).

٤٨- Planiol et ripert: traité de droit civil. T. 6. par esmin, ripert et Boulanger T.2 p. 352.

٤٩- يلاحظ أن هذا الرأى – فى تلك الجزئية – يهدر مبدأ عدم جواز الخيرة فإذا قلنا بوجود العقد فلا خيار للمضرور وعليه سلوك طريق المسئولية العقدية.

- إلا أن وجود العقد لا ينفى حق العميل فى اللجوء إلى قواعد المسئولية التقصيرية عن الأضرار المترتبة على تقاعس وأهمال الموثق فى أداء وظائفه ومن هنا يمكن القول باننا إزاء حالة من حالات الجمع بين المسئوليتين[٥٠].

- **ثانياً : موقف القضاء :-**

-لم يحفل القضاء بمسألة تحديد الطبيعة القانونية لمسئولية الموثق غير أنه كان يؤثر تقديم الحلول العملية لما يثار لديه من مشاكل حول تلك المسئولية والتى من خلال استقرائها يمكن الوقوف على الاتجاهات القضائية فى هذا الصدد.

١ـ فقد تبنت بعض الأحكام مساءلة الموثق طبقاً لقواعد المسئولية العقدية[٥١].

٢ـ فى حين ذهبت أحكام عديدة تردد قواعد المسئولية التقصيرية فى صيغ محددة وواضحة[٥٢].

٥٠- -R. savatier: traité de la responsabilité civile. T.2. 1951. p. 409.

٥١- - cass. civ: 12 - 6 - 1972. bull. civ. I. 150.
- cass. civ: 24-6-1963. D. 1963. 717.

٥٢- - cass. civ. : 26 - 3 - 1996. bull. civ. I. 154
cass. civ. : 6 - 1 - 1994. bull. civ. I. 6 – 7.
- cass. civ. : 17 - 3 – 1993. bull. civ. I. 115.
- cass. civ. : 25 – 3 – 1991. bull. civ. I. 109 – 110.
- cass. com. : 27 – 4 - 1976. bull. civ. IV. 139.

- من ذلك حكم محكمة باريس الذى أكد بوضوح أنه : "بموجب المادتين : ١٣٨٢ و١٣٨٣ من القانون المدنى فإن الموثقين يكونون مسئولين تجاه عملائهم عن الأخطاء المرتكبة كموظف عمومي فى ممارسة وظائفه"(٥٣).

٣- بل إن بعض الأحكام ذهبت إلى الأخذ بالتطبيق الجامع حيث جمعت صراحة بين صفة الموثق كوكيل وصفته كموظف عمومي(٥٤).

- رأينا الخاص فى المسألة:

- بادئ ذى بدء فإن التمييز بين الأنشطة المختلفة للموثق هى تفرقة مصطنعة إلى حد كبير لأن الموثق يستطيع القيام بأعمال تتجاوز حدود مهامه العادية وفى هذه الحالة يجب أن تتعدد الأنظمة التى يخضع لها وهو أمر يثير الغرابة ولم يقل به أحد.

- إضافة لذلك فإن النظريات السابقة تغفل ظاهرة الخضوع العام لنشاط الموثق لواجب النصيحة والإرشاد تلك الظاهرة تسمح فقط بتكييف أحادى لمسئولية الموثق بحيث ينحصر الإختيار بين المسئولية التقصيرية والعقدية(٥٥).

٥٣- - trib - paris : 19 - 11 - 1960 D. 1961. p. 408.

٥٤- - cass. civ.: 1 - 7 - 1958. bull. civ. I. 351.

٥٥- - Mazeaud et tunc: traité théorique et pratique de la responsabilité civile. T.1. éd. 6. p. 600.

- وعلى ذلك لا نتفق مع من يرى بالتطبيق المتناوب أو المتعاقب لقواعد كلا المسئوليتين ومن باب أولى نرفض فكرة التطبيق الجامع لأن كلا الفكرتين (التطبيق المتناوب أو الجامع) يخل بمبدأ عدم جواز الخيرة وتلك مسألة تم حسمها – إلى حد ما – بعدم جواز الخيرة سواء على مستوى الفقه أو القضاء لمبررات كثيرة نسوق منها :-

١- الأصل هو المحافظة على نطاق كل مسئولية مستقلاً عن الآخر فلو سمحنا بالخيرة لكان معنى ذلك تعطيل تطبيق المسئولية العقدية[٥٦].

- وهذا ما أكد عليه القضاء فى أكثر من مناسبة فقد قضى بأنه : "لا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية لما يترتب على ذلك من إهدار نصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عن عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له"[٥٧].

٢- يعنى اتفاق الطرفين على إبرام العقد اتجاه إرادة كل منهما إلى تحديد مسئوليته فى حدود ما اتفق عليه خاصة مبدأ التعويض عن الضرر المتوقع فقط ومعلوم أنه فى نطاق المسئولية التقصيرية فإن التعويض يشمل كلاً من الضرر المتوقع وغير المتوقع.

٥٦- د. حسام الأهوانى – السابق ص ٤٩٦ وما بعدها.

٥٧- نقض مدنى : ١٩٥٦/٥/٣١ – م ن م – ٧ – ٨٨ – ٦٤٢.

- ليس هذا فحسب بل إن هناك مسألة على جانب كبير من الأهمية فالتضامن لا يفترض فى نطاق العقد إلا باتفاق الطرفين فى حين أنه أمر قائم بقوة القانون فى نطاق المسئولية التقصيرية فلو أجزنا مسألة الخيرة لكان معنى ذلك أن المدينين المتعاقدين سيجدون أنفسهم متضامنين وهم لم يتفقوا على ذلك ومعنى هذا أننا نهدم قاعدة قانونية هامة وهى أن التضامن لا يفترض فى العقد وإنما لا بد من الاتفاق عليه[٥٨].

٣- إذا كان البعض يورد عدة استثناءات بمقتضاها يمنح الدائن المضرور حق الخيرة استناداً إلى أن الفعل الضار يشكل جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيما إلا أننا إذا دققنا فى فحص هذا الاستثناء نجد أن سببه يبرر الخروج على قاعدة عدم جواز الخيرة.

- وتفصيل ذلك أن المدين إذا ارتكب جريمة جنائية أو جريمة مدنية (الغش) فإنه يكون بذلك قد تجاوز نطاق العقد وعاد إلى نطاق العلاقات التي ينظمها القانون دون إرادة الأفراد فيكون جزاء عدم وفائه بالتزامه التعاقدى تحقق مسئوليته العقدية وجزاء ما ارتكبه من غش فى الإخلال بهذا الالتزام تحقق مسئوليته التقصيرية ومن ثم يكون للدائن الخيار بين المسئوليتين[٥٩].

٥٨- د. محمد لبيب شنب – السابق ص ٣٦١ ، د. أنور سلطان – مصادر الالتزام ص ٤٢٣ وما بعدها

٥٩- د. سليمان مرقس – الفعل الضار ص ٢٤ وما بعدها.

- ورغم ما يبدو من وجاهة على الرأى السابق – ظاهريا – إلا أنه قوبل بالاعتراض فقد ذهب البعض – تأكيداً لمبدأ عدم الخيرة – إلى أنه لا يجوز الخروج على مبدأ عدم الخيرة حتى فى حالتى الجريمة والغش لأن الدائن المضرور يلجأ لقواعد المسئولية التقصيرية فى هذه الحالة حتى يستفيد من التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع وهذا أمر يحققه له اللجوء لقواعد المسئولية العقدية إذ أنها تحرم المدين فى هذه الحالة من التمسك بقاعدة حصر نطاق التعويض فى حدود ما توقعه المتعاقدان وقت إبرام العقد ويكون ملزماً – جزاء الغش أو الخطأ الجسيم – بتعويض الدائن عن كافة الأضرار ما كان منها متوقعا ومن لم يكن كذلك وبهذا نحقق للمضرور هدفه دون التعدى على مبدأ عدم جواز الخيرة[٦٠].

٤- وأخيراً فإن المسئولية التقصيرية تفترض أن المدين قد أخل بالتزام فرضه القانون فى حين أن الالتزام فى نطاق المسئولية العقدية لا مصدر له سوى العقد[٦١].

- وبذلك نخلص إلى أن تحديد طبيعة مسئولية الموثق تتنازعها قواعد كل من المسئولية العقدية والتقصيرية ولا خيار بينهما فإما هذه وإما تلك.

٦٠- د. عبد الحى حجازى – النظرية العامة للإلتزام جـ ٢ ص ٤٣٠ ، د. محمد كامل مرسى – شرح القانون المدنى الجديد – الالتزامات جـ ٢ ، بند ١٦ ، د. أحمد حشمت أبو ستيت – نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد – مصادر الالتزام ص ٢٩٢ وما بعدها.

٦١- د. السنهورى – الوسيط – المجلد الثانى – العمل الضار ص ١٠٦١.

- بداية نرى استبعاد أحكام المسئولية العقدية من نطاق البحث استناداً إلى اعتبارات مستمدة من النظام العام وترتبط بوظيفة الموثق بسبب هدفها وهو الأمن القانونى والتى تمتد لتستغرق كل نشاط الموثق بما فيه واجب النصيحة(٦٢).
- فالمسئولية التقصيرية هى التى تبدو مناسبة لتحديد طبيعة مسئولية الموثق على ضوء غلبة الواجبات القانونية له على الواجبات الاتفاقية التى لا تكون إلا ثانوية أو فرعية(٦٣).
- وتفسير مسئولية الموثق على ضوء النظام العام يحقق أكثر من فائدة أولها الحيلولة دون أن تلعب إرادة العملاء دوراً فى صياغة قرار الموثق من منطلق الطبيعة التعاقدية للعلاقة وثانيها أن الموثق يلتزم بإسداء واجب النصيحة حتى لعملائه بالمعنى الضيق وأخيراً فإن القول بأن مسئولية الموثق تقصيرية يبرر وجود مسئولية مهنية مستقلة(٦٤).

٦٢- J. de poulpiquet : op. cit. p. 24

٦٣- J. de poulpiquet : op. cit. p. 25.

٦٤- tourneau et cadiet: op. cit. n° 2413.

- ورغم ما يبدو من وجاهة على الرأى السابق - ظاهرياً - إلا أنه قوبل بالاعتراض فقد ذهب البعض - تأكيداً لمبدأ عدم الخيرة - إلى أنه لا يجوز الخروج على مبدأ عدم الخيرة حتى فى حالتى الجريمة والغش لأن الدائن المضرور يلجأ لقواعد المسئولية التقصيرية فى هذه الحالة حتى يستفيد من التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع وهذا أمر يحققه له اللجوء لقواعد المسئولية العقدية إذ أنها تحرم المدين فى هذه الحالة من التمسك بقاعدة حصر نطاق التعويض فى حدود ما توقعه المتعاقدان وقت إبرام العقد ويكون ملزماً - جزاء الغش أو الخطأ الجسيم - بتعويض الدائن عن كافة الأضرار ما كان منها متوقعاً ومن لم يكن كذلك وبهذا نحقق للمضرور هدفه دون التعدى على مبدأ عدم جواز الخيرة[٦٠].

٤- وأخيراً فإن المسئولية التقصيرية تفترض أن المدين قد أخل بالتزام فرضه القانون فى حين أن الالتزام فى نطاق المسئولية العقدية لا مصدر له سوى العقد[٦١].

- وبذلك نخلص إلى أن تحديد طبيعة مسئولية الموثق تتنازعها قواعد كل من المسئولية العقدية والتقصيرية ولا خيار بينهما فإما هذه وإما تلك.

٦٠- د. عبد الحى حجازى - النظرية العامة للإلتزام جـ ٢ ص ٤٣٠ ، د. محمد كامل مرسى - شرح القانون المدنى الجديد - الالتزامات جـ ٢ ، بند ١٦ ، د. أحمد حشمت أبو ستيت - نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد - مصادر الالتزام ص ٢٩٢ وما بعدها.

٦١- د. السنهورى - الوسيط - المجلد الثانى - العمل الضار ص ١٠٦١.

- بداية نرى استبعاد أحكام المسئولية العقدية من نطاق البحث استناداً إلى اعتبارات مستمدة من النظام العام وترتبط بوظيفة الموثق بسبب هدفها وهو الأمن القانونى والتى تمتد لتستغرق كل نشاط الموثق بما فيه واجب النصيحة[٦٢].
- فالمسئولية التقصيرية هى التى تبدو مناسبة لتحديد طبيعة مسئولية الموثق على ضوء غلبة الواجبات القانونية له على الواجبات الاتفاقية التى لا تكون إلا ثانوية أو فرعية[٦٣].
- وتفسير مسئولية الموثق على ضوء النظام العام يحقق أكثر من فائدة أولها الحيلولة دون أن تلعب إرادة العملاء دوراً فى صياغة قرار الموثق من منطلق الطبيعة التعاقدية للعلاقة وثانيها أن الموثق يلتزم بإسداء واجب النصيحة حتى لعملائه بالمعنى الضيق وأخيراً فإن القول بأن مسئولية الموثق تقصيرية يبرر وجود مسئولية مهنية مستقلة[٦٤].

٦٢- J. de poulpiquet : op. cit. p. 24

٦٣- J. de poulpiquet : op. cit. p. 25.

٦٤- tourneau et cadiet: op. cit. n° 2413.

- إضافة لذلك فإن توحيد قواعد المسئولية على النحو السابق يؤدى إلى تطبيقها على كافة مظاهر النشاط المهنى للموثق ولا يخرج من هذا النطاق إلا الحالات الاستثنائية التى لا يتدخل فيها الموثق إلا بوجه غير مهنى وبلا مقابل.
- وترتيبا على ذلك استبعدت قواعد المسئولية التقصيرية حينما ثبت للمحكمة أن الموثق قد تصرف ليس كموثق وإنما كوكيل بلا مقابل وفى هذه الحالة يجب عدم النظر إليه كمهنى وإنما كفرد عادى(٦٥).

٦٥- cass. civ: 7 - 7- 1964 . D. 1964. 711.

الفصل الثانى
دعوى المسئولية والتعويض ومدى تأثره بالشروط المقيدة أو المستبعدة للمسئولية

- تمهيد وتقسيم:

- يقع على عاتق الموثق الالتزام باداء وظيفته وبصفة خاصة واجب التوثيق وواجب النصيحة بحيث تترتب مسئوليته إذا قصر فى شىء من هذا.

- ولا يمكن الكلام عن القواعد التى تحكم مسئولية الموثق إلا إذا توافرت شروط تلك المسئولية وهى الخطأ الصادر من الموثق والذى يكون سببا فى إحداث الضرر بأحد عملائه.

- ولا نريد أن نتناول أموراً لا جديد فيها حتى لا نكرر الكلام فى استعراض القواعد العامة والمعلومة بالضرورة ولكن نقصر كلامنا فى الأمور التى تميز مسئولية الموثق عن غيره سواء فيما يتعلق بأطراف الدعوى وطرق إثباتها وأخيراً التعويض ومدى تأثره بالشروط المقيدة أو المستبعدة للمسئولية وذلك فى مبحثين على النحو التالى :-

المبحث الأول : دعوى المسئولية.

المبحث الثانى : التعويض ومدى تأثره بالشروط المقيدة أو المستبعدة للمسئولية.

المبحث الأول

دعوى المسئولية

- نتناول فى دعوى المسئولية الحديث عن أطرافها ثم الإثبات فى الدعوى وذلك فى مطلبين على التوالى :-

المطلب الأول : أطراف دعوى المسئولية.

المطلب الثانى : الإثبات فى دعوى المسئولية.

المطلب الأول

أطراف دعوى المسئولية

- طرفا دعوى المسئولية هما : المدعى والمدعى عليه.
- **أولاً** – المدعى:

- المدعى هو العميل الذى أصيب بالضرر نتيجة خطأ الموثق.

- ولقد ثار التساؤل حول مدى إمكانية قبول دعوى المضرور ضد الموثق مباشرة وهل يجب أن يرفعها أولاً على الجهة التابع لها الموثق فإذا ما قصرت فى أداء التعويض كان للمضرور معاودة رفعها مباشرة على الموثق ؟
- يذهب الرأى الراجح إلى أن للمضرور رفع دعواه مباشرة على الموثق أو على الجهة التابع لها أو عليهما معاً وهذا هو ما يتفق مع منطق مسئولية المتبوع عن خطأ التابع(٦٦).
- وهذا هو ما أكد عليه القضاء فى العديد من الأحكام وهو إجازة رفع الدعوى مباشرة على الموثق دون حاجة إلى اختصام آخرين(٦٧).

٦٦- فى تفصيل ذلك : د. حسام الأهوانى – السابق ص ٦٠٤ وما بعدها ، د. محمد لبيب شنب – السابق ص ٤١٩ وما بعدها ، د. حمدى عبد الرحمن – السابق ص ٥٣٣ وما بعدها.

- Flour et Aubert: le fait juridique. 7ed. 1997. n° 170.

٦٧- فى هذا المعنى : نقض مدنى : ١٩٦٨/٣/٢٨ – مجموعة أحكام النقض – ١٩ – ٩٥ – ٦٤٢.
وكذلك:

- Cass. civ: 16 – 5 – 1990. bull. Civ. III. 119.
- Cass. civ: 13 – 12 – 1988. bull. Civ. I. 68.

- وبأن مسئولية الموثق لا تحتوى على طبيعة احتياطية بالنسبة لمسئولية الشركاء المحتملين لنفس الضرر [٦٨].

- **ثانياً : المدعى عليه:-**

- المدعى عليه - بحسب الأصل- هو الموثق ويمكن تحريك الدعوى ضد جهة العمل التى يتبعها طبقاً لأحكام مسئولية المتبوع عن خطأ التابع ويمكن للمضرور أن يختصمهما معاً.

- ولقد ثار التساؤل فى حالتين عن صاحب الصفة في تحريك الدعوى ضده ؟

- الحالة الأولى:-

- إذا أحيل الموثق إلى التقاعد وكان قد ارتكب خطأ أصاب العميل بضرر أثناء الخدمة فهل يمكن لهذا العميل ملاحقته ورفع الدعوى عليه بالرغم من إحالته للتقاعد ؟

- المبدأ الذى أرساه القضاء هو مسئولية الموثق عن أعماله الضارة التى ارتكبها أثناء وجوده فى وظيفته غير أنه لا يمكن مقاضاته بالنسبة للأعمال اللاحقة على ذلك.

٦٨- Cass. civ: 7 – 2 – 1989. bull. Civ. I. 68.

- وعلى ذلك تقبل دعوى المضرور ضد الموثق المتقاعد طالما إرتكب الفعل الضار حال ممارسته لوظيفته[٦٩].

- الحالة الثانية:

- وهى حالة وفاة الموثق ففى هذه الحالة ترفع الدعوى على ورثته إلا أن الأمر يختلف بشأن اقتضاء التعويض فى فرنسا عنه فى مصر.

١- ففى فرنسا يمكن رفع الدعوى على الورثة إلا إذا تنازلوا عن الإرث[٧٠]. ولكن نظراً لطول المدة ما بين ارتكاب الموثق للخطأ ثم وفاته وتحريك الدعوى ضد الورثة مما ينشىء لديهم حالة من الصعوبة للدفاع عن مصالحهم خاصة وأنهم بعيدين عن عمل الموثق وطبيعة الخطأ لذلك اتجه القضاء إلى التساهل مع الورثة فى مقابل التشدد إزاء الأدلة التى يقدمها المدعى[٧١].

٦٩- -Cass. civ: 28 - 10 1991. bull. Civ. I.288

٧٠- - Cass. civ: 11 - 5 - 1891. D. 1892. I. 215.

٧١- - Trib. Pau: 19 - 10 - 1960. J.C.P. 1962. II. 12509.

٢- أما فى مصر فيجوز رفع الدعوى على الورثة لا بإعتبارهم مسئولين عن خطأ مورثهم ولكن بحسب ما آل إليهم من أمواله بعد الوفاة ويفسر ذلك بمبدأ: "لا تركة إلا بعد سداد الديون" فإذا حكم بالتعويض التزموا بأدائه للمحكوم له فى حدود ما آل إليهم بسبب الوفاة بحيث إذا لم تكف تلك الأموال لتغطية مبلغ التعويض فلا يجوز للمحكوم له الرجوع عليهم فى أموالهم الخاصة(٧٢).

- **ثالثاً** – تقادم دعوى المسئولية:-

-تختلف مدة تقادم هذه الدعوى فى فرنسا عنها فى مصر.

١- ففى فرنسا : كان الأصل هو تقادم دعوى التعويض بمضى ثلاثين سنة إلا أنه بناء على التعديل بالقانون الصادر فى ١٩٨٥/٧/٥ أصبحت مدة التقادم عشر سنوات من تاريخ اكتشاف الضرر أو تفاقمه.

٧٢- فى تفصيل ذلك انظر : د. زكريا البرى – الوسيط فى أحكام التركات والمواريث طبعة ١٩٩٠ ص ٣٦ وما بعدها ، د. محمد عبد المنعم حبشي. أحكام الميراث والوصية والوقف طبعة ١٩٨٧ ص ٢٤ وما بعدها ، د. محمد محمد فرحات – أحكام التركات والمواريث والوصايا والأوقاف فى الفقه الإسلامى والقانون. طبعة ١٩٩٣ ص ٦٣ وما بعدها ، د. محمد مصطفى شلبى – أحكام المواريث طبعة ٩١/٩٠ ص ٤٨ وما بعدها.

٢- أما فى مصر فإن دعوى المسئولية التقصيرية تتقادم بمضى ثلاث سنوات (المادة ١٧٢ مدنى) من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه.

- ولقد أورد المشرع مدة سقوط للدعوى وهى خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.

- إلا أن الفقرة الثانية من المادة (١٧٢) أوردت استثناء خاصاً بالحالة التى يشكل فيها خطأ المسئول جريمة ففى هذه الحالة فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية.

المطلب الثانى

الإثبات فى دعوى المسئولية

- تمهيد:

- بداية على المدعى (المضرور) إثبات العناصر المكونة لمسئولية الموثق (المسئول) والتى تمثل الأركان التقليدية للمسئولية وهى : الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

- وعلى المدعى – وهو بصدد إثبات مسئولية الموثق - أن يبرز التصرفات المعيبة التى تشكل ركن الخطأ بطريقة تسمح بتدعيم يقين القاضى إلى حد كبير وبدرجة تساعده على الاقتناع الشخصى والذى يقوم على أساس احتمال ترجيح أدلة أحد الطرفين على الآخر.

- والأصل أن الإثبات على من يدعى استصحاباً لمبدأ "البينة على من أدعى" ويجوز للطرف الآخر – إن لم يسلم بطلبات خصمه – أن يثبت عدم ارتكابه للخطأ الذى يدعيه المضرور (٧٣).

٧٣- د. السنهورى – الوسيط – الإثبات – ط ١٩٨٢ ص ٨٨ وما بعدها ، د. عبد الودود يحيى – دروس فى قانون الإثبات ص ١٦ وما بعدها ، د. محمد لبيب شنب – دروس فى نظرية الالتزام – الإثبات والأحكام ص ١٢ وما بعدها.

- V. goubeaux et bihr : rép. civ. D. v°.preuve n° 106 et s.

- ونظرا لأهمية الإلتزام بواجب النصيحة فإننا سنعالجه مع مسألة إثباته والمسئولية عنه على إستقلال .
- وعلى ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين :-

الفرع الأول : مقومات مسئولية الموثق.

الفرع الثانى : الإلتزام بواجب النصحية.

الفرع الأول

مقومات مسئولية الموثق

- تقوم مسئولية الموثق – شأنها شأن أى مسئولية – على مقومات ثلاثة هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية وسوف نتناولها دون الأسهاب فى استعراض القواعد العامة إلا بالقدر اللازم لإبراز مسئولية الموثق.

- **أولاً** – الخطأ: -

- على المدعى (المضرور) أن يقوم بإثبات خطأ الموثق وذلك بإثبات وجود التزام على عاتقه لم يقم بتنفيذه.

١- فالموثق يلتزم بأداء نشاطه المهنى المكلف به وعليه – فى سبيل ذلك – أن يكون حريصاً غير مهمل وأن يقدم النصيحة والمشورة التى تساعد على تنوير العميل كلما قامت الحاجة لذلك.

- وعلى هذا يعد مخطئاً الموثق الذى يقوم بإعلان التصرف فى وقت غير مناسب مما ينجم عنه عدم استطاعة الشخص ممارسة حقه فى الشفعة أو يغفل بيانات هامة متعلقة بالفهرسة وطرق دفع الثمن مما يترتب عليه تضليل العميل[٧٤].

٧٤- cass. civ: 29 - 6 - 1994. bull. Civ. III. 138.

٢- ويلتزم الموثق بضرورة الحيطة والحذر واليقظة فى أداء عمله بما يحول دون الإضرار بالعميل.

- وعلى ذلك تنعقد مسئولية الموثق الذى يخالف الالتزام بالحيطة مما ترتب عليه أن تم تسليم شيك لأمر لأحد المكاتب العقارية والخاص باكتتاب فى بعض حصص إحدى الشركات المدنية العقارية ونتج عن ذلك إصابة أحد الشركاء بضرر[٧٥].
- وقضى كذلك بمسئولية الموثق أمام باقى الشركاء حينما قام بإعطاء أحدهم حصته فى ثمن بيع شقة قبل التصفية وتوزيع حصيلة البيع على المشتاعين [٧٦].
- وقضى بمسئولية الموثق الذى بادر باستلام الشيك ثم أعطى مقابلاً له مخالصة بالثمن فى عقد البيع من غير أن يتأكد مما إذا كان للشيك رصيد يقابله إذ اتضح فيما بعد أنه لا يوجد رصيد بقيمة هذا الشيك[٧٧].
- وعلى العكس مما سبق لو ثبت التزام الموثق بواجب الحيطة والحذر فلا تترتب مسئوليته.

٧٥- cass. civ: 25 - 1 -1989. bull. Civ. I. 39.

٧٦- cass. civ: 29 - 3 - 1995 - bull. civ. I. 846.

٧٧- cass. civ: 21 - 1 - 1997 - bull. civ. I. 187.

- وترتيبا على ذلك رفضت دعوى المسئولية لما ثبت للمحكمة أن الموثق قام باتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة التى ترتب عليها إتاحة الفرصة أمام نوى الشأن لإبراز حقوقهم والمحافظة عليها[٧٨].

٣- يلتزم الموثق بواجب العناية والمسارعة لحماية مصالح عملائه.

- وعلى ذلك قضى بمسئولية الموثق عن تأخره فى نشر قائمة القسمة أو التوزيع مما عرض حقوق الدائنين للضياع والذين كان لهم الحق فى الإعتراض خلال مدة معينة من تاريخ التوزيع أو القسمة[٧٩].

- وكذلك قضى بمسئولية الموثق نتيجة تأخره فى اتخاذ إجراءات تطهير العقار من الرهن الذى كان يثقله بالرغم من قيام المدين الراهن بالوفاء للدائن المرتهن[٨٠].

- ويعد الموثق مرتكبا خطأ جسيما يترتب عليه مسئوليته إذا أغفل إجراء الإعلان أو النشر للوعد بالبيع على الرغم من الطلب الذى قدمه المستفيد[٨١].

- وعلى العكس مما تقدم فلا تترتب مسئولية الموثق :-

١- إذا أغفل بعض البيانات التى يفترض علم الكافة بها دون حاجة لإدراجها فى المحرر وأن أثرها يسرى فى حق الأفراد بقوة القانون.

٧٨- cass. civ: 11 - 12 - 1990 - bull. civ. I. 288.

٧٩- cass. civ: 23 - 6 - 1993 - bull. civ. II. 233.

٨٠- cass. civ: 16 - 10 - 1995 - bull. civ. I. 200.

٨١- cass. civ: 21 - 1 - 1992 - bull. civ. I. 55.

- وتطبيقا لذلك قضى بأن الموثق لم يكن ملزما بإدراج – فى العمل المحرر بمعرفته – النصوص القانونية الآمرة التى تطبق على هذا العمل بقوة القانون والتى لا تتطلب مثل هذا النقل أو الإعادة[٨٢].

٢- ولا يمكن أن ينسب للموثق أى إهمال عن عدم قيامه باتخاذ الإجراءات الخاصة بتوظيف أموال لم تكن من بين تلك المنصوص عليها فى الاتفاق[٨٣].

- كذلك قضى برفض دعوى المسئولية المرفوعة من موصى له لعدم قيام الموثق بإخطار المشرف على التركة بأسماء المستفيدين من الوصية حتى يدرجهم فى تقريره وجاء سبب الرفض – لدعوى المسئولية – إستناداً إلى أن المشرع لم ينظم هذه المسألة وبالتالى فإن الموثق لم يرتكب مخالفة[٨٤].

٣- وإذا كان الموثق يلتزم بتحقيق الأمن القانونى فعلى العكس من ذلك لا يلتزم بتحقيق الأمن المادى.

- وترتيبا على ذلك استبعدت المحكمة مسئولية الموثق الذى يطالب المدعى بتوافرها على أساس حادث مادى وقع بمناسبة بيع بالمزاد العلنى على اعتبار أنه لا يلتزم بضمان الأمن المادى للمشاركين فى مثل هذا البيع[٨٥].

٨٢- cass. civ: 15 - 10 - 1991 - bull. civ. I. 274

٨٣- cass. civ: 14 - 6 - 1989 - bull. civ. I. 239.

٨٤- trib-paris: 12 - 3 - 1962. D.1962. 445.

٨٥- cass. civ: 3 - 3 - 1964. D. 1964. 245.

- وترتيبا على ذلك رفضت دعوى المسئولية لما ثبت للمحكمة أن الموثق قام باتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة التى ترتب عليها إتاحة الفرصة أمام ذوى الشأن لإبراز حقوقهم والمحافظة عليها(٧٨).

٣- يلتزم الموثق بواجب العناية والمسارعة لحماية مصالح عملائه.

- وعلى ذلك قضى بمسئولية الموثق عن تأخره فى نشر قائمة القسمة أو التوزيع مما عرض حقوق الدائنين للضياع والذين كان لهم الحق فى الإعتراض خلال مدة معينة من تاريخ التوزيع أو القسمة(٧٩).

- وكذلك قضى بمسئولية الموثق نتيجة تأخره فى اتخاذ إجراءات تطهير العقار من الرهن الذى كان يثقله بالرغم من قيام المدين الراهن بالوفاء للدائن المرتهن(٨٠).

- ويعد الموثق مرتكباً خطأ جسيما يترتب عليه مسئوليته إذا أغفل إجراء الإعلان أو النشر للوعد بالبيع على الرغم من الطلب الذى قدمه المستفيد(٨١).

- وعلى العكس مما تقدم فلا تترتب مسئولية الموثق :-

١- إذا أغفل بعض البيانات التى يفترض علم الكافة بها دون حاجة لإدراجها فى المحرر وأن أثرها يسرى فى حق الأفراد بقوة القانون.

-٧٨ - cass. civ: 11 - 12 - 1990 - bull. civ. I. 288.

-٧٩ - cass. civ: 23 - 6 - 1993 - bull. civ. II. 233.

-٨٠ - cass. civ: 16 - 10 - 1995 - bull. civ. I. 200.

-٨١ - cass. civ: 21 - 1 - 1992 - bull. civ. I. 55.

- وتطبيقا لذلك قضى بأن الموثق لم يكن ملزما بإدراج – في العمل المحرر بمعرفته – النصوص القانونية الآمرة التى تطبق على هذا العمل بقوة القانون والتى لا تتطلب مثل هذا النقل أو الإعادة[٨٢].

٢- ولا يمكن أن ينسب للموثق أى إهمال عن عدم قيامه باتخاذ الإجراءات الخاصة بتوظيف أموال لم تكن من بين تلك المنصوص عليها فى الاتفاق[٨٣].

- كذلك قضى برفض دعوى المسئولية المرفوعة من موصى له لعدم قيام الموثق بإخطار المشرف على التركة بأسماء المستفيدين من الوصية حتى يدرجهم فى تقريره وجاء سبب الرفض – لدعوى المسئولية – إستناداً إلى أن المشرع لم ينظم هذه المسألة وبالتالى فإن الموثق لم يرتكب مخالفة[٨٤].

٣- وإذا كان الموثق يلتزم بتحقيق الأمن القانونى فعلى العكس من ذلك لا يلتزم بتحقيق الأمن المادى.

- وترتيبا على ذلك استبعدت المحكمة مسئولية الموثق الذى يطالب المدعى بتوافرها على أساس حادث مادى وقع بمناسبة بيع بالمزاد العلنى على اعتبار أنه لا يلتزم بضمان الأمن المادى للمشاركين فى مثل هذا البيع[٨٥].

٨٢- - cass. civ: 15 - 10 - 1991 - bull. civ. I. 274

٨٣- - cass. civ: 14 - 6 - 1989 - bull. civ. I. 239.

٨٤- - trib-paris: 12 - 3 - 1962. D.1962. 445.

٨٥- - cass. civ: 3 - 3 - 1964. D. 1964. 245.

- فكرة التوكيل الضمنى:

- لقد ثار التساؤل حول مدى مسئولية الموثق عن عدم اتخاذ إجراء معين لم يطلبه منه العميل ولكن تبدو أهميته لإتمام التوثيق ؟

- لقد لجأ القضاء – بغرض اضفاء حماية أكبر للعميل – إلى فكرة الوكالة الضمنية ليبرر ضرورة تدخل ا لموثق لاتخاذ الإجراء اللازم لإتمام التوثيق ولو لم يطلب منه العميل ذلك صراحة.

- و ترتيباً على ذلك قضى بمسئولية الموثق الذى لم يقم بتجديد قيد عقارى معين لم يكن مفروضاً عليه ولكنه ضرورى وإذا لم يطلبه العميل فيجب أن يبادر هو من تلقاء نفسه لإجرائه واستند القضاء فيما ذهب إليه إلى أفتراض وجود توكيل ضمنى من العميل للموثق فى مثل هذه الحالات[٨٦].

- وإذا كان القضاء قد لجأ إلى حيلة الوكالة الضمنية لتوفير حماية أكبر للعميل فإنه فى المقابل يجب على الأخير – حتى تنعقد مسئولية الموثق – أن يثبت المقتضى الذى على ضوئه كان على الموثق اتخاذ الإجراء حتى ولو لم يطلبه العميل[٨٧].

٨٦- cass. civ: 28 - 10 - 1991 - bull. civ. I. 288.

٨٧- cass. civ: 14 - 6 - 1989 - bull. civ. I. 238.

- ثانياً : الضرر:-

-يمثل الضرر المحور الأساس للتعويض[٨٨]. والقاعدة أنه لا تعويض عن خطأ لم يسبب ضرراً فمناط التعويض إذا هو الضرر[٨٩].

- وترتيباً على ذلك قضى بأنه : "إذا لم يثبت وقوع ضرر فلا محل للبحث فى نوع المسئولية تقصيرية كانت أو عقديه"[٩٠].
- ولهذا يجب على المدعى – فضلاً عن إثبات الخطأ – أن يثبت ما اصابه من ضرر ويجب أن يكون الضرر ثابتاً فى وجوده وفى أهميته أى أن يكون حالاً ومؤكداً ومباشراً[٩١].
- ويكون الضرر حالاً إذا وقع وكان صالحاً لأن يكون محلاً للتقدير وقت أن يفصل القاضى فى المنازعة.

٨٨- د. مصطفى الجمال – القانون المدنى فى ثوبه الإسلامى – مصادر الالتزام ص ٥٩٢ وما بعدها.

٨٩- د. محمود جمال الدين زكى – النظرية العامة للإلتزامات ص ٤٤٠ وما بعدها ، د. عبد المنعم فرج الصدة – مصادر الالتزام ص ٥٢٨ وما بعدها.

٩٠- نقض مدنى : ١٩٤٧/٣/٢٧ – المحاماة – ٢٨ – ٥٦٢ – ١٧٢.

٩١- د. حسام الأهوانى – السابق ص ٥٠٦ وما بعدها ، د. محمد لبيب شنب – الوجيز فى مصادر الالتزام السابق – ص ٣٦٧ وما بعدها ، د. سليمان مرقس – الوافى فى شرح القانون المدنى. الفعل الضار والمسئولية المدنية ص ١٣٤.

-Flour et Aubert: op. cit. n°133.

- وكذلك يجب أن يكون الضرر مؤكداً أى تحقق فى حالة الضرر الحال أو يكون تحققه فى المستقبل أمراً مؤكداً أما إذا كان الإحتمال سمة لهذا الضرر فلا تعويض عنه والقول بغير ذلك يعنى إثراء المضرور بغير سبب[٩٢].
- واشتراط كون الضرر مؤكداً يمثل قاعدة تتفرع منها عدة مبادئ أولها عدم قبول تجاوز التعويض قدر الضرر وفى المقابل فإن من حق المضرور أن يطلب تعويضاً تكميلياً عن تفاقم الضرر وتلك أمور لا تستقم إلا إذا كان الضرر مؤكداً.
- ولقد تشدد القضاء فى التمسك بضرورة توافر صفة التأكيد فى الضرر من ذلك رفض دعوى التعويض المقامة من الدائن المقرض على الموثق بدعوى إرتكابه لخطأ أدى إلى ضياع رهنه العقارى حيث فشل المقرض فى إثبات إصابته بضرر مؤكد وحال برغم أنه ترتب على مسلك الموثق خسارة الدائن لمبلغ القرض[٩٣].
- وفى المقابل قضى بإلزام الموثق بتعويض العميل عما أصابه من ضرر مؤكد نتيجة قيام الموثق بسداد مبلغ باسم العميل فى حين أن الأخير لم يكن ملزماً بذلك[٩٤].

٩٢- د. حسام الأهوانى – السابق ٥٠٤ وما بعدها ، د. رمضان أبو السعود – مبادئ الالتزام فى القانون المصرى واللبنانى طبعة ١٩٨٦ ص ٢٣١ وما بعدها ، د. سليمان مرقس – السابق ص ١٣٤ وما بعدها ، د. السنهورى – العمل الضار ص ٢٧٨ ، د. حمدى عبد الرحمن – السابق س ٥٠٩ وما بعدها.

- tourneau et cadiet: op. cit. n° 645.
- Malaurie et aynés: droit civil, les obligations 1996. n° 241.
- chartier : la reparation du préjudice coll. Connaissance du droit 1996. p. 9.

٩٣- - cass. civ: 2 - 4 - 1997 - bull. civ. I. 116.

٩٤- - cass. civ: 13 - 12 - 1988 - bull. civ. I. 356.

- **ثالثاً : رابطة السببية:-**

- يشترط فى الضرر المطلوب التعويض عنه أن يكون نتيجة مباشرة لخطأ المدعى عليه.

- وبعبارة أخرى فإن رابطة السببية تقتضى أن يكون الخطأ هو السبب المباشر للضرر ويقع على المضرور عبء إثبات رابطة السببية فيما بين الخطأ والضرر[٩٥].

- وليس أمام الموثق فى هذه الحالة – لتبرئة ساحتة – ألا أن يقطع رابطة السببية التى يدعيها المضرور وصولاً للإعفاء من المسئولية[٩٦].

- وعلى ذلك قضى بأنه : "متى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فإن القرينة على علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور وللمسئول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه[٩٧].

٩٥- د. حسام الأهوانى – السابق ص ٥٨٥ ، د. حمدى عبد الرحمن – السابق ص ٥١٣ وما بعدها د. سليمان مرقس – السابق ٤٧٤ وما بعدها ، د. محمود جمال الدين زكى – السابق ص ٤٤٩ وما بعدها.

٩٦- د. سليمان مرقس – السابق ص ٤٧٥ وما بعدها.

٩٧- نقض مدنى : ١٩٦٨/١١/٢٨ – مجموعة أحكام النقض – ١٩ – ١٤٤٨ – ٢٢٠.

- وعلى ذلك :-

١- يمكن للموثق إثبات أن الضرر كان نتيجة قوة قاهرة مما ينفى عنه ركن الخطأ.

- وترتيباً على ذلك قضى بأن :"المخاطر الغير متوقعة الحدوث ولا يستطاع دفعها تعد من القوة القاهرة وتعتبر سبباً قانونيا للإعفاء من المسئولية[٩٨].

٢- وله كذلك إثبات أن خطأه الشخصي لم يكن الوحيد كمصدر للضرر وهو ما يسمى بحالة "تزاحم الأخطاء" نتيجة مساهمة خطأ العميل أو الغير مع خطأ الموثق:-

أ – ففى حالة مساهمة خطأ الغير مع خطأ الموثق فإن المضرور يستطيع مقاضاتهما على سبيل التضامن[٩٩]. (المادة ١٦٩ مدنى).

- ويمكن له أن يرفع الدعوى على الموثق فقط وهو الغالب حتى يستفيد من نظام الضمان الخاص بعمل الموثق[١٠٠]. ولا يجوز للأخير الإستفادة من خطأ الغير – فى مواجهة المدعى – لطلب إعفائه من المسئولية حتى لو كان الخطأ جسيما[١٠١].

٩٨- نقض مدنى : ١٩٦٦/٥/١٧ – مجموعة أحكام النقض – ١٧ – ١١٢٩ – ١٥٣.

٩٩- د. سليمان مرقس – السابق ص ٤٩٩ ، د. مصطفى الجمال – السابق ص ٦٢٩ وما بعدها.

د. محمود جمال الدين زكى – السابق ص ٤٥٤ وما بعدها.

١٠٠- - cass. civ: 16 - 12 - 1992 - bull. civ. I. 316.

١٠١- - cass. civ: 13 - 11 - 1991 - bull. civ. I. 17.

ب- أما فى حالة خطأ المضرور فإن الموثق يستفيد منه بالإعفاء الجزئى من المسئولية بقدر ما ساهم المضرور فى الخطأ ويخضع الأمر لتقدير قاضى الموضوع لتحديد نصيب كل منهما فى تحمل قدر من الخطأ(١٠٢).

- حالة خاصة (الخطأ التدليسى la faute dolosine):-

- قد يقع الخطأ بطريق الغش و التدليس سواء من الغير أو من المضرور.

١- إذا صدر الخطأ التدليسى من الغير فإن ذلك يحول دون مطالبة الموثق بالتعويض والذى يستطيع طلب إعفائه على أساس الخطأ التدليسى الصادر من الغير.

٢- إذا صدر الخطأ التدليسى من المضرور نفسه فللموثق والمساهم معه فى الخطأ طلب الإعفاء من المسئولية ويكون الأمر بعد ذلك حسب تقدير المحكمة.

- وترتيبا على ذلك قضى بأن :"القاضى يستطيع أن يقرر استبعاد أى طعن بالضمان أو بالمسئولية ضد الموثق بالرغم من الخطأ المهنى المرتكب من جانبه إذا كان المسئول المشترك قد أدين بالتدليس"(١٠٣).

١٠٢- د. عبد المنعم فرج الصدة – السابق ص ٥٤٣ وما بعدها ،د. محمود جمال الدين زكى – السابق ص ٤٥٢ وما بعدها،د.حسام الاهوانى- السابق ص ٥٨٢ وما بعدها، د. حمدى عبد الرحمن – السابق ص ٥١٧ وما بعدها ، د. سليمان مرقس – السابق ص ٤٩٠ وما بعدها ، د. مصطفى الجمال – السابق ص ٦٢٧.

- Flour et Aubert: op. cit. n°. 174.

١٠٣- - cass. civ: 17 - 12 - 1996 - bull. civ. I. 458.

- ويبرر هذا القضاء بأن الخطأ التدليسى – نظراً لجسامتة وطبيعتة العمدية – يمكن اعتباره السبب الوحيد للضرر وبالتالى فهو يقطع علاقة السببية مع الخطأ المهنى(١٠٤).
- - وليس معنى ذلك أن النتيجة السابقة – إعفاء الموثق من المسئولية – حتمية بل على العكس فإن على القاضى عبء القيام بمراعاة ظروف إرتكاب الخطأين بحيث يضع تقييماً للخطأ التدليسى الذى ارتكبه المضرور وفى نفس الوقت يراعى مدى جسامة خطأ الموثق وبعد ذلك يتخذ قراره على ضوء الموازنة السابقة فقد يقضى بإعفاء الموثق كلية من المسئولية وقد يقتصر على الإعفاء الجزئى فقط(١٠٥).
- نخلص مما سبق أن الخطأ التدليسى من جانب المضرور (المدعى) إما أن يترتب عليه إعفاء الموثق كلية من المسئولية أو الإعفاء الجزئى.

١٠٤- - cass. civ: 16 - 6 - 1992 - bull. civ. I. 185.
- cass. civ: 7 - 2 - 1995 - bull. civ. I. 74.

١٠٥- - cass. civ: 28 - 4 - 1986 - bull. civ. I. 104.
-cass. civ: 10 - 1 - 1995 - bull. civ. I. 24.

الفرع الثاني

الالتزام بواجب النصيحة

- يجب على الموثق القيام بتنفيذ إلتزاماته المهنية تجاه عملائه وأهمها قاطبة هو الإلتزام بإسداء النصح والإرشاد للعميل الذي غالباً ما يجهل عاقبة الأمر أو التصرف المقدم عليه فيوضح له جوانبه المختلفة والآثار الناجمة عنه حتى يكون على بينة من أمره فإما أن يقدم أو يحجم عن التصرف
- وكان القضاء يؤكد في مناسبات عديدة على حقيقة هامة وهي أن على الموثق أن يقدم النصيحة بإيضاح كاف وإلا تعتبر كأنها لم تقدم .
- والقاضي هو الذي يقرر مدى كفاية ما قدمه الموثق من تحذير للعميل وهل يرقى لمرتبة النصيحة أم لا؟. وله في سبيل ذلك الاستعانه بالعناصر المختلفة التي تساهم في إبراز النصيحة المقدمة فإن لم تكف تلك العناصر أو كان بعضها مختفياً فللمحكمة النظر إلى جوهر الشرط الذي بمقتضاه قدمت النصيحة للوقوف على مدى ما ساهم به هذا الشرط في تنوير العميل (١٠٦).
- واجب النصيحة ومشكلة الإثبات :

- إذا ثار الخلاف حول عدم قيام الموثق بواجب النصيحه فعلى من يقع عبء الإثبات هل يقع على عاتق العميل إستصحاباً لمبدأ " البينة على من ادعى " أم يقع على عاتق الموثق باعتباره من طائفة الواجبات التلقائية التي يجب عليه المبادرة بأدائه ولو لم يطلب منه ذلك؟

١٠٦- Cass. civ : 26 – 2 – 1991 . bull.civ. I. 79.

- لقد تردد القضاء بين الأمرين السابقين : -

١- فقد مالت بعض الأحكام إلى تبني مبدأ " البينة على من ادعى " . فعلى المدعي إقامة الدليل على أن الموثق لم يقدم له النصيحة الواجبه [١٠٧].

- ٢- في حين أقامت بعض الأحكام قرينة على أن حدوث الضرر للعميل يعني عدم قيام الموثق بواجب النصيحة وعليه هو إبراء ساحته بأن يقدم الدليل على آداء هذا الواجب[١٠٨]

- وترتيباً على ذلك قضي – في مجال المسئولية الطبية – بأن الشخص الذي يكون ملزماً قانونياً أو تعاقدياً بإلتزم اعلام خاص يجب أن يقدم الدليل على تنفيذه لهذا الالتزام [١٠٩].

- نظام الدليل المعد سلفا :

- إن قيام الموثق بإثبات تقديمه لواجب النصيحة قد يبدو أمراً شاقاً نظراً لتعدد العمليات التي يطلب منه التدخل فيها و لتلافي تلك الصعوبة – قدر الإمكان – فإنه يلجأ لنظام الدليل المعد سلفاً .

١٠٧- - Cass. civ : 28 –2 – 1989 . bull.civ. I. 99.

١٠٨- - Cass. civ : 25 –6 – 1991 . bull.civ. I. 212.

١٠٩- - Cass. civ : 25 –2 – 1997 . bull.civ. I. 75.

وفي نفس المعنى - Cass. civ : 29 –4 – 1997 . bull.civ. I. 132.

- والدليل المعد سلفاً عبارة عن صياغة فنية لبيانات تقدم في صلب الأعمال المحررة[١١٠].
- وتحقق الوثائق المعدة سلفاً ميزة وهي أنها تلفت نظر العميل فتوضح له جوانب التصرف المقدم عليه [١١١].
- وهذا هو الأسلوب الذي أقره القضاء في مناسبات عديدة : -

١- ففي إحدى الدعاوي

نسب الشركاء إلى الموثق عدم قيامه بواجب النصيحة مما أصابهم بأضرار فادحة نتيجة تحملهم لضرائب باهظة

- إلا أن الموثق أثبت قيامه بهذا الواجب عن طريق الرسائل التي تبادلها معهم بعد إنشاء الشركة بقليل ونصحهم فيها بتغيير الشركة إلا أن نصائحه ذهبت أدراج الرياح.
- وقد لاحظت المحكمة أن الشركاء لو أخذوا بنصائح الموثق لتجنبوا حدوث الضرر وبالتالي استبعدت مسئوليته لثبوت تقديمه النصيحة بالفعل [١١٢].

٢- وفي دعوى أخرى قام الموثق بتحرير عقد بيع عقار على الرغم من أن سند ملكية البائع كان محلاً لدعوى قضائية كسبها البائع إلا أنه طعن بالنقض في الحكم وما زال الطعن منظوراً حتى تاريخ إبرام العقد .

١١٠- - Poulpiquet: notaire: op. cit. n° 328.

١١١- - Cass. civ : 10 –6 – 1997 . bull.civ. I.343.

١١٢- - Cass. civ :23 –10 – 1967 . D.1968.119.

- وحدث أن خسر البائع الدعوى فتقدم المشتري يطلب التعويض نتيجة إخلال الموثق بواجب النصيحة له إذ كان يجب عليه تحذيره من أن سند ملكية البائع مهدد بالزوال وهو ما تم بالفعل حيث خسر الدعوى .
- إلا أن الموثق أثبت قيامه باتخاذ الحيطه والحذر حيال هذا الموضوع وقام بواجب النصيحة بأن أدرج في عقد الملكيه الموقع من المشتري ملاحظة تتعلق بالمنازعة التي توضح تماماً الموقف الحقيقي وهو وجود طعن في حكم الاستئناف أمام النقض وكان يجب على المشتري أن يتخذ ما يراه مناسباً للمحافظه على حقوقه .
- وقضت المحكمة بإعفاء الموثق من المسئولية موضحة : " أن الموثق لا يطلب منه أن يكون قاضياً فيما يتعلق بتقدير صحة التأكيد المتعلق بملكية المال المبيع وأنه كان ملزماً فقط بإنذار أو إخطار المشتري بالوضع الناشئ عن الإجراءات التالية وهذا ما قام به بالفعل [١١٣].

- ١١٣ - Cass. civ :28 –4 – 1971 . D.1971.575.

المبحث الثاني

التعويض ومدى تأثره بالشروط

المقيده أو المستبعده للمسئولية

- تمهيد :

- إذا قامت المسئولية في حق الموثق استحق المضرور التعويض الكامل إلا أن هذا الاستحقاق قد تحول دونه – كلياً أوجزئياً – بعض الشروط المقيدة أو المستبعدة للمسئولية .

- وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين : -

المطلب الأول : مبدأ التعويض.

المطلب الثاني : طبيعة الشروط المقيدة أو المستبعدة للمسئولية

المطلب الأول

مبدأ التعويض

- إذا توافرت شروط مسئولية الموثق فإن المضرور – طبقاً للقواعد العامة – يستحق تعويضاً كاملاً قوامه ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب.
- وفي حالة مساهمة المضرور في الخطأ فإن المحكمة عليها أن تراعي قدر خطئه وتضع في إعتبارها كذلك تصرفه والهدف من النشاط الذي قام به المضرور عند حدوث الضرر حتى تصل المحكمة في النهاية إلى تخفيف مبدأ التعويض الكامل وذلك بتحميل المضرور جزءاً من عبء الخطأ (١١٤).
- مبدأ المشاركة في التعويض:

- يسود مبدأ التعويض الكامل سواء كان المسئول وحده مرتكب الخطأ أو كان الغير قد ساهم معه في ذلك .
- وفي هذه الحالة ينشأ التضامن بين المسئولين عن الخطأ بقوة القانون (م ١٦٩ مدني) بحيث يكون لمضرور مساءلتهم منفردين أو مجتمعين على أنه إذا قام أحد المسئولين بأداء التعويض الكامل للمضرور فإن المبلغ ينقسم على المسئولين بالتضامن ويكون لهذا المسئول الرجوع على الباقين كل بقدر مساهمته في الخطأ. وما ذلك إلا تطبيقاً للقواعد العامة في التضامن.

-١١٤ - Cass. civ :5 –5 – 1976 . bull.civ. II. 143.

- ويلاحظ أنه إذا كان للمسئول الذي عوض المضرور تعويضاً كاملاً أن يرجع على الاخرين بحسب حصة كل منهم للمشاركة في التعويض فإن القضاء يميل إلى تحميل هذا المسئول – وحده – عبء التعويض الكامل إذا كان قد صدر منه خطأ تدليسياً.
- وعلى ذلك قضي بأن : " القاضي يستطيع أن يقرر استبعاد أي طعن بالضمان أو بالمسئولية ضد الموثق بالرغم من الخطأ المهني المرتكب من جانب هذا الموثق إذا كان من اشترك معه في الخطأ قد أدين بالتدليس."[١١٥]
- وتبرير ذلك أن الخطأ التدليسي يقطع السببية بين أخطاء الآخرين وبين الضرر وبعبارة أخرى فإن الارادة – التدليسية – الضارة في هذه الحالة تستغرق كل سببية الضرر حتى لو ساهمت الأخطاء الأخرى في إحداثه.
- وثمة تبرير آخر مضمونه أن مسبب الخطأ التدليسي والذي – عن طريق العمد ينشئ وضعاً مخالفاً للقانون – يمكن أن يكون على أساس هذه النية محروماً من حقه في تقسيم عبء تحمل الضرر[١١٦].

-١١٥ - Cass. civ :17 –12 – 1996 . bull.civ.I.458.

-١١٦ - Cass. civ :26 –2 – 1991 . bull.civ.I.73.

- وهناك بعض الأحكام القضائية تستند – تبريرا للمبدأ السابق – على مفهوم نسبي للخطأ قوامه أن الطبيعة التدليسية لخطأ المساهم مع الموثق تستبعد ارتكاب الخطأ من الأخير[١١٧].
- وعلى العكس مما تقدم فإن طلب الموثق إعفاءه من المشاركة في التعويض نتيجة الخطأ التدليسي للمساهم معه هذا الطلب يكون مصيره الرفض إذا كان الخطأ التدليسي يستعصي على استغراق خطأ الموثق نظرا لجسامته هو كذلك أو لطبيعته غير المقبولة حتى ولو لم يثبت التواطؤ بينهما[١١٨].
- حقيقة أن الموثق في هذه الحالة لا يتحمل العبء النهائي للتعويض وإنما يتحمل هو ومن ساهم معه في هذا العبء كل بقدر مساهمته في جسامة الخطأ[١١٩].

١١٧- - Cass. civ :20 –1 – 1993 . bull.civ. I.27.
- Cass. civ :16 –10 – 1984 . bull.civ.I.266.

١١٨- - Cass. civ :13 –12 – 1993 . bull.civ.I.310.

١١٩- - Cass. civ :22 –10 – 1996 . bull.civ.I.365.

المطلب الثاني

طبيعة الشروط المقيدة أو المستبعدة للمسئولية

- إن شروط الاعفاء من المسئولية أمر جائز ومألوف في نطاق المسئولية العقدية في حدود حكم المادة (٢١٧ مدني) والأمر عكس ذلك تماماً في نطاق المسئولية التقصيرية إذ لم يترك المشرع – بحسب الأصل – الحرية تامه لتلعب إرادة الأفراد دوراً في تقرير الإعفاء منها[١٢٠].
- ويجيز القضاء الفرنسي بعض الشروط المستبعدة للمسئولية التقصيرية خاصة في مجال الأضرار التي تحدث عن الاهتزازات الأرضية الناتجة من تفجيرات المناجم[١٢١].
- ولقد أكد القضاء في أكثر من مناسبة أن إجازة مثل هذه الشروط لا تتعارض مع المبدأ العام الذي يحظر إتفاقات الإعفاء التي تجري في نطاق المسئولية التقصيرية نظراً للطبيعة الخاصة للشروط الجائزة[١٢٢].

١٢٠- د. حمدي عبد الرحمن – السابق صـ ٥٠١ ، د. حسام الأهواني – السابق صـ ٤٨٩ .

- tourneau et cadiet : op. cit. n° 470.

١٢١- - Cass. civ :12 –12 – 1899 . D.1900. I. 361.

- Cass. civ :27 –7 – 1938. gaz. pal. 1938. 2 – 669.

١٢٢- - Cass. civ :28 –11 – 1962. D.1963.465.

- وتجدر الإشارة إلى أن المقصود بالأضرار في هذه الحالة تلك التي تحدث بصورة طبيعية كنتيجة لإستغلال المنجم بحيث يستبعد منها الأضرار التي تقع بخطأ المستفيد من الشرط إذ يسأل عنها ولا يعفى أو يخفف من مسئوليته[١٢٣].

(م٢١٧ مدني) وتبرير ذلك أن أحكام المسئولية التقصيرية من النظام العام ويتكفل القانون بتقريرها فهي ليست كأحكام المسئولية العقدية التي تلعب فيها إرادة الأطراف دوراً كبيراً سواء بتشديدها أو تخفيفها أو حتى الاعفاء منها[١٢٤].

- ونظراً لأن الرأي الراجح فقهاً وقضاءاً قد انتهى إلى أن مسئولية الموثق تقصيرية فإن شرط استبعادها أو الإعفاء منها يكون باطلاً.

- وترتيباً على ذلك فإن القضاء حينما أقر مبدأ المسئولية التقصيرية للموثق أكد في أكثر من مناسبة – وبصورة منتظمة – على عدم إجازة الشروط التي تقيد أو تستبعد تلك المسئولية[١٢٥].

- ولقد أظهر القضاء أنه يقصد باستبعاد مسئولية الموثق إعفاءه من المسئولية وهو أمر غير جائز وكان يطبق هذا المبدأ على تلك الشروط التعاقدية التي يوافق بموجبها العميل على إعفاء الموثق من مسئوليته المهنية بمناسبة عملية محدودة.

١٢٣- planiol et ripert: traité pratique de droit civil français T. III. Picard. n°542.p.547. -

١٢٤- د. السنهوري – العمل الضار صـ ١٣٧٢ وما بعدها

١٢٥- - Cass. civ :11 –1 – 1943. D.1944.95.

- Cass. civ :20 –3 – 1910. D.1912. I. 183.

- وكذلك أوضح القضاء أن إعفاء الموثق من إلتزامه بواجب النصيحة هو أمر غير مشروع لأنه لا يتدخل إلا بصفته محرر عقد أي أنه يتدخل فقط لإعطاء الشكل الرسمي للبيانات المقدمة من الأطراف وفي هذه الحالة فإن شرط الإعفاء يظل باطلاً لأنه لا يجوز للموثق أن يطلب إعفاءه من إلتزاماته المهنية [١٢٦].
- ويتسع نطاق عدم مشروعية شروط الإعفاء لتغطي كافة إلتزامات الموثق بدءاً من إلتزامه بالحيطة والحذر والنزاهه وانتهاءاً بواجب التصديق والنصيحة [١٢٧].
- وعلى العكس مما تقدم لو تسبب العميل نفسه في إحداث الخطر المسبب للضرر ففي هذه الحالة يمكن للموثق الحصول منه على شرط بإعفائه من المسئولية عن تلك الأضرار لأنها لم تحدث بفعله.
- وترتيباً على ذلك قضي بأنه إذا كان مشتري العقار قد دفع كل أو جزء من الثمن قبل أن يطلب من الموثق تحرير العقد وقبل أن يتحقق من حالة العقار فإن الموثق يستطيع الحصول من عميله على أنه يتحمل – أي العميل – وحده الأضرار الناشئة عن الرهون التي تظهر فيما بعد[١٢٨].

١٢٦- Cass. civ :10 –2 – 1972. bull. civ. I. 45

١٢٧- Cass. civ :19 –11 – 1985. bull. civ. I. 308.

١٢٨- Cass. civ :23 –5 – 1978. bull. civ. I. 202.

- وواضح من الحكم السابق تأكيده على أن الموثق لا يستطيع التخلص من إلتزاماته المتعلقة بالضمان القانوني التي كان بإمكانه القيام بها. أما ما يخرج عن حدود إستطاعته فلا يسأل عنه ويجوز له إشتراط إعفائه من المسئولية عنه لإنقطاع رابطة السببية بين تدخله وبين الضرر الذي حدث.

خاتمة

- بعد أن انتهينا من هذا البحث نبدى الملاحظات التالية :-

١- تقوم مسئولية الموثق على أساس فعله الشخصى أو فعل غيره وهو ما يثير أحكام مسئولية المتبوع عن خطأ التابع.

- وخطأ الموثق قد يكون عن إهمال وعدم تبصر وعند تقييمه يجب أن توضع فى الاعتبار الغاية من عمل الموثق وهى تحقيق الأمن القانونى وفى الجملة فإن وظيفة الموثق تقوم على ركيزتين : الأولى وظيفته التوثيقية والثانية واجبه المتعلق بالنصيحة والإرشاد فإن أخل بواجبات إحدى الوظيفتين كان مخطئاً.
- ولقد أثير التساؤل حول مدى إمكان مساءلة الموثق إذا صدر منه السلوك الضار وقت اختلاله العقلى فذهب البعض فى فرنسا إلى إمكانية ذلك طبقاً لأحكام الضمان أو المسئولية الموضوعية (غير الخطيئة).
- وقد يصدر الخطأ من الموثق عمدياً بأن تتجه نتيه إلى أحداث الضرر.
- ويسأل الموثق كذلك عن أخطاء تابعيه وفقاً لأحكام مسئولية المتبوع عن فعل التابع.
- ولقد أثير التساؤل حول مدى إمكان مساءلة الموثق عن أخطاء تابعه الذى أوهم العميل بإختصاصه الوظيفى وهو ليس كذلك ، ولقد أجاب. القضاء على ذلك بأن الأصل فى المساءلة يتوقف على نية العميل فإن اعتقد بحسن نية أن التابع مختص بالعمل انعقدت مسئولية الموثق والعكس صحيح.

٢- لقد إنقسم الفقه حول تحديد طبيعة مسئولية الموثق إلى اتجاهات ثلاثة: الأول يرى أنها تقصيرية تأسيساً على تبعية الموثق لنظام قانونى معين يمارس من خلاله عمله فى حين يرى البعض أنها عقدية أما الاتجاه الثالث فيرى تطبيق أحكام كل من المسئوليتن العقدية والتقصرية إما عن طريق التطبيق المتناوب أو المتعاقب أو عن طريق فكرة التطبيق الجامع أو الشامل لأحكام المسئولين.

- أما القضاء فقد تباين موقفه ففى حين ذهبت بعض المحاكم إلى مساءلة الموثق على أساس أحكام المسئولية العقدية ذهبت محاكم أخرى إلى تأسيس مسئوليته طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية.

- ولقد انتهينا إلى أن أحكام المسئولية التقصيرية هى التى تبدو مناسبة لتحديد طبيعة مسئولية الموثق على ضوء غلبة الواجبات القانونية له على الواجبات الاتفاقية التى لا تكون إلا ثانوية أو فرعية.

- وتفسير مسئولية الموثق على ضوء النظام العام يحقق أكثر من فائدة أولها الحيلولة دون أن تلعب إرادة العملاء دوراً فى صياغة قرار الموثق وثانيها أن الموثق يلتزم بإسداء واجب النصيحة لعملائه وأخيراً فإن القول بأن مسئولية الموثق تقصيرية يبرر وجود مسئولية مهنية مستقلة.

٣- ترتكز مسئولية الموثق على الأركان التقليدية للمسئولية وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

- وتقوم المسئولية فى حق الموثق بإخلاله بالالتزامات الملقاة على عاتقه خاصة الالتزام بواجب النصيحة ولقد ثار التساؤل حول من يقع عليه عبء إثبات الإخلال بهذا الواجب ؟ فذهبت بعض الأحكام استصحابا لمبدأ البينة على من

إدعى إلى تحميل المضرور (المدعى) هذا العبء فى حين أقامت بعض الأحكام قرينة مضمونها أن حدوث ضرر للغير يعنى عدم قيام الموثق بواجب النصيحة وعليه إذا أراد نقض تلك القرينة أن يقم الدليل على أدائه لهذا الواجب.

- ونظراً لأن قيام الموثق بإثبات وفائه بواجب النصيحة يعد أمراً فيه نوع من العسرة والمشقة لذلك فإنه يلجأ لنظام الدليل المعد سلفاً وهو عبارة عن صياغة فنية لبيانات تقدم فى صلب الأعمال المحررة والتى تلفت نظر العميل فتوضح له جوانب التصرف المقدم عليه.

٤- وإذا قامت مسئولية الموثق فإن المضرور يستحق تعويضاً كاملاً يتحمله الموثق أو الجهة التابع لها وفقاً لمسئولية المتبوع عن فعل التابع وإذا حدث أن شارك المضرور الموثق فى الفعل المسبب للضرر فإنه ينقص من التعويض بقدر ما ساهم المضرور بخطئه فى إحداث الضرر.

- وقد يحدث أن يشترط الموثق إعفاءه من المسئولية ونظراً لأن التكييف الراجح لمسئولية الموثق انتهى إلى تبنى قواعد المسئولية التقصيرية فإن شروط الأعفاء هذه تكون باطلة إلا إذا كان العميل نفسه هو الذى تسبب فى حدوث الضرر فيمكن للموثق الحصول منه على شرط إعفائه من المسئولية.

قائمة المراجع

- اولاً: باللغة العربية

د/أحمد سلامة:

- مذكرات في نظرية الإلتزام- مصادر الإلتزام طبعة ١٩٧٨

د/أحمد حشمت ابو ستيت:

- نظرية الإلتزام في القانون المدني الجديد- مصادر الإلتزام طبعة ١٩٦٨

د/إسماعيل غانم:

- النظرية العامة للإلتزمات- مصادر الإلتزام طبعة ١٩٦٨

د/أنور سلطان:

- النظرية العامة للإلتزم- مصادر الإلتزام

د/أيمن العشماوي:

- تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسئولية المدنية رسالة دكتوراة من جامعة المنوفية عام ١٩٩٨

د/حسام الأهوانى:

- النظرية العامة للإلتزم- الجزء الأول- مصادر الإلتزام طبعة ١٩٩٥

د/حمدى عبد الرحمن:

- مصادر الإلتزام طبعة ١٩٩٩

د/رمضان أبو السعود:

- مبادىء الإلتزام- فى القانون المصري و اللبناني طبعة ١٩٨٦

د/زكريا البري:

- الوسيط في أحكام التركات و المواريث طبعة ١٩٩٠

د/سليمان مرقس:

- المسئولية المدنية في تقنينات البلاد العربية القسم الأول طبعة ١٩٧١
- الوافى في شرح القانون المدنى- ٢- فى الإلتزمات- المجلد الثانى فى الفعل الضار و المسئولية المدنية- طبعة ١٩٨٨

د/عبد الحى حجازى:

- النظرية العامة للإلتزم طبعة ١٩٦٢

د/عبد الرزاق أحمد السنهوري:

- الوسيط- المجلد الثانى- العمل الضار و الإثراء بلا سبب و القانون طبعة ١٩٨١
- الوجيز فى شرح القانون المدنى- نظرية الإلتزام بوجة عام طبعة ١٩٦٦
- الوسيط- الإثبات طبعة ١٩٨٢

د/عبد المنعم فرج الصدة:

- مصادر الإلتزام طبعة ١٩٧٤و ١٩٩٢

د/ عبد المنعم البدراوى:

- النظرية العامة للإلتزمات- الجزء الأول- مصادر الإلتزام طبعة ١٩٩١

د/ عبد الودود يحيي:

- دروس في قانون الإثبات طبعة ١٩٧٠

د/محمد عبد المنعم حبشى:

- أحكام الميراث و الوصية و الوقف طبعة ١٩٨٧

د/محمد كامل مرسى:

- شرح القانون المدنى الجديد- الإلتزامات- الجزء الثانى طبعة ١٩٥٤

د/محمد لبيب شنب:

- الوجيز فى مصادر الإلتزام طبعة ١٩٩٢
- دروس فى نظرية الإلتزام- الإثبات و الأحكام طبعة ١٩٧٤

د/محمد محمد فرحات:

- أحكام التركات و المواريث و الوصايا و الأوقاف فى الفقة الإسلامى و القانون طبعة ١٩٩٣

د/محمد مصطفى شلبى:

- أحكام المواريث طبعة ١٩٩٠-١٩٩١

د/مصطفى الجمال:

- القانون المدنى فى ثوبه الإسلامى- مصادر الإلتزام
- النظرية العامة للإلتزامات- الجزء الأول- مصادر الإلتزام طبعة ١٩٨٥

د/محمود جمال الدين زكى:

- دروس فى النظرية العامة للإلتزامات طبعة ١٩٦٥

- ثانيا: باللغة الفرنسية:-

- Briére de l'isle:

- la faute intentionnelle á propos de l'assurance de la responsabilité professionnelle .D.1973.chr.259 Aubert

- Chartier:

- la reparation du prejudice coll. Connaissance du droit.1996.

- Collar dutilleul et delebecque:

- contrats civils et commerciaux.D.3^{éd}.1996.

- Durand:

- la contrainte légal dans la formation du rapport contractuel rev. Trim. Dr. civ.1994.

- Durry.G:

- la distinction de la responsabilité contractuel et la responsabilité delictuelle.1986.

- Flour:

- sur une notion nouvelle del' authenticité. Rép. Defrénois1972. art. 3015.

- Flour et Aubert:

- droit civil les obligations 1[er]. Le fait juridique 7éd. 1997

-Ghestin:

- la faute intentionnelle du notaire dans l'exécution de ses obligations contractuelles et assurance de responsabilité. D.1974.chr.31.

- Goubeaux et Bihr:

- rép. Civ. D. v° prevue.

- **J. de poulpiquet:**

- la responsabilité civile de disciplinaire des notaries L.G.D.J.1974.
- notaire. Rép.Civ.D.

- **Malaurie et Aynés:**

- droit civil les obligations.1996.

- **Marty et Raynaud:**

- droit civil sirey.T.2.vol.1er

-**Mazeaud et Tunc:**

- traité théorique et pratique de la responsabilité civile.T.1.éd.6.

- **Michel le galcher baron:**

-les obligations 1982

- Morel:

-le contrat imposé dans le droit privé franÇais au milieu du xxe ripert.T.2.

- Planiol et Ripert:

-traité pratique de droit français. T.III. picard.

- traité de droit civil. T.6 par esmin, ripert et boulanger T. 2.

- René Savatier:

-le devoir de conseil des notaires dans la jurisprudence contemporaine. Rép. Defrénois 1927. art. 21347.

-traité de la responsabilité civile T.2.1951.

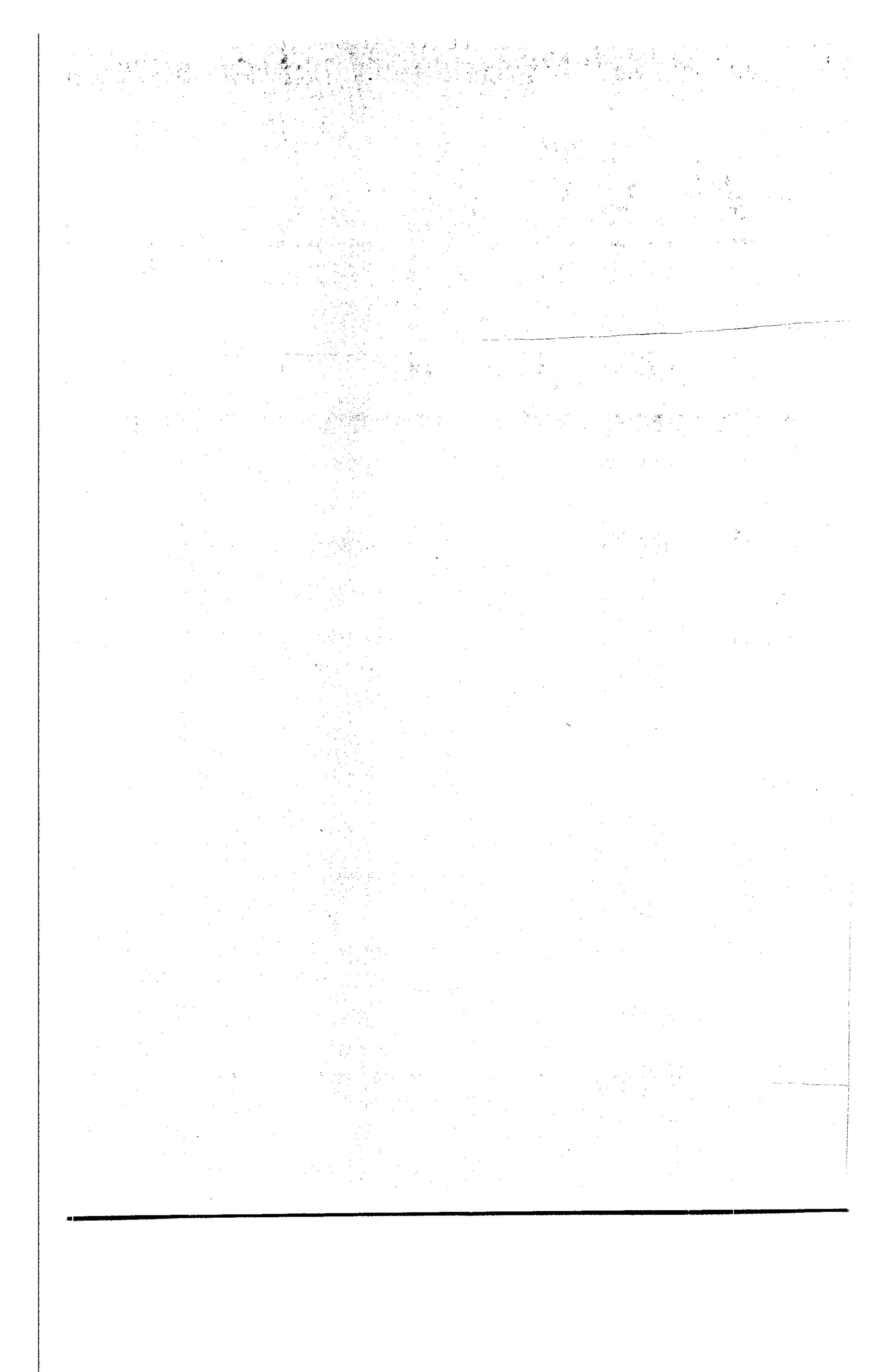
- Tourneau. et Cadiet:

-droit de la responsabilité. Coll.D.action.1996.

- بيان بأهم الإختصارات

- art: article.
- chr: chronique.
- coll: collection.
- L.G.D.J: librairie général de droit et de jurisprudence
- rép: répertoire.
- rép.civ.D: repertoire civile de dalloz.
- rev.trim.dr.civ: revue trimestriell de droit civil
- vol: volume

فهرس الموضوعات



رقم الإيـــداع
٢٠٠٣/١٦٢٨٦